



Universidad
de Alcalá

EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL POR PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ESPAÑOL

THE EXERCISE OF THE POPULAR CRIMINAL ACTION BY JURIDICAL PERSONS IN SPANISH LAW

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D. DANIEL REVIEJO VARAS.

Dirigido por:

Prof^a. Dr^a. D^a. MARÍA PILAR LADRÓN TABUENCA.

Alcalá de Henares, a 12 de abril de 2021.

ÍNDICE

I. ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	6
II. RESUMEN / ABSTRACT.....	7
III. PALABRAS CLAVE / KEY WORDS.....	8
1. INTRODUCCIÓN.....	9
2. ANTECEDENTES, ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	11
3. CONCEPTO, NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO.....	16
4. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO.....	20
5. EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL POR PERSONAS JURÍDICAS.....	27
5.1. LA PERSONA JURIDICA Y SU INCLUSION EN EL CONCEPTO DE CIUDADANÍA.....	27
5.2. LEGITIMACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA ATENDIENDO A SUS FINES ESTATUTARIOS.	36
5.3. REQUISITO SUBJETIVO DE NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	40
5.4. EXCLUSION DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS EN LA LEGITIMACIÓN ORDINARIA DE LA LECRIM.....	41
5.5. ADMISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS EN LA ACCIÓN POPULAR PENAL CON PRECEPTO LEGAL HABILITANTE.....	45
5.6. TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS Y SU EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL.....	53
5.6.1 ASOCIACIONES, SOCIEDADES Y FUNDACIONES.....	53

5.6.2 PARTIDOS POLÍTICOS, SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES.....	64
5.6.3 CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO.....	70
5.6.4 ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	73
5.6.4.1 ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.....	74
5.6.4.2 COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	78
5.6.4.3 ADMINISTRACIÓN LOCAL: ENTES LOCALES.....	87
5.6.4.4 ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.....	92
6. INTENTOS DE REFORMA PARA RESTRINGIR EL EJERCICIO DE LA ACCION POPULAR A DETERMINADAS PERSONAS JURÍDICAS. ESPECIAL MENCIÓN AL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2020.....	102
7. CONCLUSIONES.....	111
IV. BIBLIOGRAFÍA.....	115
V. ANEXO DE RESOLUCIONES.....	118

I. ÍNDICE DE ABREVIATURAS.

Art.(s): artículo/s.

ATC: Auto del Tribunal Constitucional.

ATS: Auto del Tribunal Supremo.

CC: Código Civil.

CE: Constitución Española.

CCom.: Código de Comercio publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

CP: Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre).

Ed.: edición.

Edit.: editorial.

F.J.: Fundamento Jurídico.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero).

LECrím: Ley de Enjuiciamiento Criminal (aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882).

LBRL: Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

LOPJ: Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LOU: Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades.

LRJSP: Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Nº.: número.

pág.(s): página/s.

ss.: siguientes.

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TC: Tribunal Constitucional.

TS: Tribunal Supremo.

II. RESUMEN / ABSTRACT.

La acción popular penal, que consiste en el ejercicio de la acción penal por aquellos que no han sido ofendidos o perjudicados por hechos presuntamente delictivos, se regula en nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, recogiendo los requisitos para ejercitarla. En su origen, la acción popular penal era ejercida por personas físicas, pues la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo no legitimaba a la institución de la persona jurídica como encuadrada en el término “*ciudadanos*”. Sin embargo, con la vigencia de nuestra Constitución española y su artículo 125 que recoge la acción popular como derecho de configuración legal a ejercitar por los “*ciudadanos*”, se admitió el ejercicio de dicha acción de las personas jurídicas atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin englobar a las jurídicas públicas por no estar reconocida la Administración Pública en el concepto cuestionado. No obstante, sí se ha permitido su ejercicio cuando así lo establece un precepto legal vigente, siendo numerosas las legislaciones de las Comunidades autónomas que lo contienen. Finalmente, se analizan Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal, como el de 2020, que prohíben el ejercicio de la acción popular penal por los partidos políticos, los sindicatos y las personas jurídicas públicas.

The popular criminal action, which consists of the exercise of criminal action by those who have not been offended or harmed by allegedly criminal acts, is regulated in our current Criminal Procedure Law of 1882, collecting the requirements to exercise it. Originally, the criminal popular action was exercised by natural persons, since the jurisprudence of our Supreme Court did not legitimize the institution of the legal person as framed in the term "citizens". However, with the validity of our Spanish Constitution and its article 125 that includes popular action as a right of legal configuration to be exercised by “citizens”, the exercise of said action by legal persons was admitted according to the Jurisprudence of the Constitutional Court, without encompassing the public legal entities because the Public Administration is not recognized in the questioned concept. However, its exercise has been allowed when established by a current legal precept, being numerous the laws of the Autonomous Communities that contain it. Finally, Projects of the Criminal Procedure Law are analyzed, such as that of 2020, which prohibit the exercise of criminal popular action by political parties, unions and public juridical persons.

III. PALABRAS CLAVE:

acción popular, acción penal, acusación, personas jurídicas, proceso penal, legitimación.

KEY WORDS:

popular action, penal action, accusation, juridical persons, penal proceedings, intervention.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema procesal penal, el defensor de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público promoviendo e impulsando la acción de la Justicia es el Ministerio Fiscal, reconocido en el artículo 124 de la Constitución.

Sin embargo, nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce una figura peculiar: la acción popular.

Se trata del ejercicio de la acción penal pública del artículo 101 de nuestra actual Ley de Enjuiciamiento Criminal por aquellos que no han sido ofendidos o perjudicados en hechos delictivos, participando así los ciudadanos en la Justicia además de la actuación del Ministerio Fiscal. No es una figura de creación reciente, sino que tiene su origen directo en el Derecho romano, introduciéndose por primera vez en nuestro Derecho histórico en las Siete Partidas de Alfonso X.

En cuanto a la regulación actual, desde el año 1882 en que fue aprobada nuestra Ley procesal ha estado vigente sin modificaciones legales. Desde entonces, ha sido ejercida por personas físicas, quedando fuera del alcance de las personas jurídicas atendiendo a la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, por no reconocerse a estas como legitimadas.

Posteriormente, y gracias a la actual Constitución de 1978, la acción popular fue reconocida en el artículo 125 como un derecho de configuración legal, o dicho de otra manera, un derecho en que el Legislador deberá concretar sus requisitos. Estos se estudian junto a su régimen jurídico.

Fue este reconocimiento constitucional lo que propició que el Tribunal Constitucional se pronunciara en supuestos donde personas jurídicas pretendían personarse ejerciendo la acción popular, reconociéndose esta legitimación en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y acogándose dicha Jurisprudencia por el Tribunal Supremo.

Así, este trabajo tiene como objetivo el análisis de en qué supuestos está legitimada una persona jurídica para ejercer la acción popular penal, dados los cambios jurisprudenciales en la materia desde la vigencia de nuestra Constitución, haciendo distinción entre las personas jurídicas de Derecho privado y las personas jurídicas de Derecho público, es decir, las Administraciones públicas.

Esta diferenciación tiene su fundamento en la Doctrina jurisprudencial, pues aunque en un primer momento no se precisó diferencia entre unas y otras, poco después se privó a las personas jurídico-públicas por no encontrarse incluidas en la legitimación ordinaria de la LECrim, a excepción de aquellos casos en los que exista un precepto legal habilitante.

Dada la gran variedad de personas jurídicas que se encuentran reconocidas en nuestro Ordenamiento Jurídico, hay que analizar su régimen jurídico para determinar si forman parte de unas u otras y sus peculiaridades en cuanto al ejercicio de la acción popular.

Finalmente, no se pueden obviar en este trabajo los Anteproyectos para modificar nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal: el Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011, la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2013 (denominado también Código Procesal Penal del año 2013) y el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020. Son relevantes, especialmente este último que se pretende instaurar, dada la nueva regulación de la acción popular penal que prohíbe su ejercicio en cuanto a personas jurídicas públicas y algunas personas jurídicas privadas, como partidos políticos y sindicatos, debido a su encaje en el sistema constitucional.

2. ANTECEDENTES, ORIGEN Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL EN EL DERECHO ESPAÑOL.

Los orígenes de nuestra actual acción popular penal se encuentran en el Derecho Romano, y es en él donde nace la primera acción popular penal. Pero ya otros pueblos anteriores al Romano recogían la acusación de aquellos que no habían sido ofendidos o perjudicados por hechos que debían ser castigados por atentar contra la sociedad y sus ciudadanos¹. Así, se mantenía el orden público y la paz en estas civilizaciones².

El pueblo ejemplar de esta acusación de terceros fue el ateniense³ debido a las reformas de Solón⁴ (638 a. C. - 558 a. C.), político y legislador ateniense. El sistema judicial de Atenas consistía en jurados de jueces elegidos por los ciudadanos⁵ a los que acudían únicamente los agraviados o parientes más cercanos, pero gracias a Solón⁶ se permitió a los atenienses perseguir hechos delictivos que perjudicaban a terceros.

Tiempo después, en el Art. 9 de la *Constitución de los atenienses* escrita por Aristóteles (384 a. C. – 322 a. C.), se establece la posibilidad de actuar a favor de aquellos ofendidos por hechos delictivos para defender sus intereses por no poder hacerlo personalmente:

¹ PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Edit. Comares, Granada, 1998, pág. 9.

² FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación, traducción de RIBERA, J.*, T. III, 2ª ed., Burdeos, 1823, págs. 12-13.

³ “Unas disposiciones muy semejantes a estas producían en Atenas los mismos efectos. Los pocos fragmentos que nos han quedado de la legislación de aquella célebre república que fue la maestra de Roma, nos muestran bastante cual era el sistema con que se dirigía entre los Atenienses la acusación judicial. Un escritor célebre, que nos ha transmitido parte de las leyes y costumbres de aquel pueblo al referir la vida de sus legisladores, nos ha conservado una ley de Solón, por la cual se permitía a todo ciudadano acusar al que hubiese ultrajado u ofendido gravemente a otro”. Vid. FILANGIERI, C., *op. cit.*, págs. 24-25.

⁴ “Advirtiendo que todavía convenía dar más auxilio a la flaqueza de la plebe, concedió indistintamente a todos el poder presentar querella en nombre del que hubiese sido agraviado; porque herido que fuese cualquiera, o perjudicado o ultrajado, tenía derecho el que podía o quería de acusar públicamente y perseguir en juicio al ofensor; acostumbrando así sabiamente el legislador a los ciudadanos a sentirse y dolerse unos por otros como miembros de un mismo cuerpo; y se cita también una sentencia suya que consueña con esta ley; porque preguntado, a lo que parece, cuál era la ciudad mejor regida: <<Aquella - respondió- en que persiguen a los insolentes, no menos que los ofendidos, los que no han recibido ofensa>>.”. Vid. PLUTARCO, *Vidas paralelas. Solón*, apartado XVIII, Edit. Planeta, Barcelona, 1990, pág. 101-102.

⁵ GARCÍA QUINTELA, M. V., LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *Diccionario Akal de Historia del Mundo Antiguo*, Edit. Akal, Madrid, 1999, págs. 116-117.

⁶ BERNABÉ, A., *ARISTÓTELES Constitución de los atenienses*, Edit. Abada Editores, Madrid, 2005, pág. 188.

*“(…) Parece que las medidas del régimen de Solón más favorables al pueblo fueron estas tres: (...) Luego, que le fuera posible a quien lo quisiera buscar reparación por los agravios”*⁷

Pero a pesar de lo anterior, no se encuentra una acción popular penal hasta el periodo republicano romano, teniendo un papel importante las *acciones* populares en el Derecho romano⁸. Es menester definir aquí *actio* (acción) que es el medio jurídico para entablar un proceso y obtener la pretensión perseguida.

La primera acción popular penal del Derecho romano se localiza en la *Lex Calpurnia* en el 149 a. C. por la que cualquier ciudadano sin ser ofendido o perjudicado podía perseguir que aquel que fuera autor de un hecho delictivo fuera castigado por ello. Como apreciación, ya se encontraban en el Derecho romano *acciones* populares, como la *Lex Plaetoria* del siglo III a. C. por la que se protegían los intereses de los menores⁹, pero esta no era una acción popular penal, objeto de este trabajo.

No fue en toda la época romana cuando se encuentran *acciones* populares, pues sólo fue durante el período republicano (509-27 a. C.) y “*se hace referencia en las fuentes con expresiones como: actio popularis, omnes cives, qui volet ex populo, quivis de populo, quivis ex populo, o quiquunque agere volet, es decir, cualquiera puede ejercitar la acción.*”¹⁰

Esto es debido a que, en la siguiente época, el período del Imperio Romano (27 a. C. - 476 d. C.) sólo estaban legitimados los que habían sido perjudicados y, por tanto, tenían un interés en la apertura del proceso para castigar al acusado. Así, no podían ejercitarse las *acciones* populares reconocidas en la pasada época¹¹.

En el Derecho romano, no había un funcionario defensor de la Ley como el actual Ministerio fiscal, por lo que eran aquellos ciudadanos legitimados los que acudían a pedir el castigo del malhechor, sobre todo cuando eran ofendidos. En cuanto a las *acciones* populares, algunos ciudadanos las ejercían para perseguir los actos delictivos que debían

⁷ BERNABÉ, A., *op. cit.*, pág. 41.

⁸ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*, Edit. Marcial Pons, Barcelona, 2003, pág. 29.

⁹ PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, pág. 11.

¹⁰ FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La acción popular romana, *actio popularis*, como instrumento de defensa de los intereses generales y su proyección en el derecho actual”, en *Revista General de Derecho Romano*, nº 31, 2018, pág. 7.

¹¹ *Ibidem*, pág. 7.

ser castigados y por tanto tener una sociedad pacífica y justa, es decir el fin de la acción popular, y otros las ejercitaban por mero interés propio, como ser reconocidos por ser buenos oradores o recibir remuneración siempre y cuando el acusado fuera condenado¹².

Una vez establecidos los orígenes de nuestra acción popular penal, conviene remontarse a los antecedentes en nuestro Derecho de la acción popular penal, esto es, a Las Partidas.

Es en ellas cuando por primera vez se recoge en un cuerpo normativo de nuestro Derecho común la posibilidad de acusar por un tercero no ofendido por hechos delictivos. Así, se introdujo en nuestro Ordenamiento a través de Las Partidas, toda vez que su fuente principal es el Derecho Romano¹³.

Las Partidas o *Código de las Siete Partidas* se redactaron entre el 1256 y 1265¹⁴ en el reinado de Alfonso X (1221-1284) y su vigencia se plasmó con la promulgación del Ordenamiento de Alcalá de 1348. Pero este derecho de acusar sin ser ofendido no era general, pues se establecían excepciones como las mujeres y menores de catorce años, encontrándose este en la Ley 2 del Título I de la 7ª Partida¹⁵.

A pesar de reconocerse la acusación popular en las Partidas, las personas no la ejercían, sino que se limitaban a denunciar los hechos delictivos por miedo a recibir la *inscriptio*, es decir, recibir la misma pena por la que se acusa en aquellos supuestos en los que no se pruebe dicha acusación. Por ello, comenzó a decaer, encontrándose únicamente en el

¹² PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, pág. 13.

¹³ DIAZ GONZALEZ, F. J.; CALDERON ORTEGA, J. M.; PEREZ KÖHLER, A.; *Materiales y textos de historia del Derecho Español*, Edit. Líneas de Distribución Logística del Papel, S.L, Madrid, 2014, pág. 79.

¹⁴ *Ibidem*, págs. 78-79.

¹⁵ “Acusar puede todo hombre a quien no le es prohibido por las leyes de este libro nuestro. Y aquellos que no pueden acusar son estos: la mujer y el niño que es menor de catorce años, y el alcalde o el merino o el adelantado que tenga oficio de justicia. Otrosí decimos que no puede acusar a otro aquel que es dado por de mala fama, ni aquel a quien fuese probado que dijera falso testimonio, o que recibiera dineros porque acusase a otro, o que desampárese por ellos la acusación que hubiese hecho. Otrosí decimos que un hombre que es muy pobre, que no tiene por valor de cincuenta maravedís, no puede hacer acusación, ni los que fueren compañeros en hacer algún yerro no puede acusar el uno al otro sobre aquel mal que hicieron juntos; ni el que fue siervo al señor que le dio la libertad; ni el hijo o el nieto al padre o al abuelo, ni el hermano a sus hermanos, ni el criado o el sirviente o el familiar a aquel que lo crio o en cuya compañía vivió haciéndole servicio o guardándolo”.

proceso penal al Juez, Fiscal y acusado¹⁶. En consecuencia, la acusación popular en los siglos venideros a las Partidas fue insignificante¹⁷.

Debido a este uso exiguo, no se legisló sobre ella hasta bien entrado el siglo XIX, en el que se encuentra la primera mención en nuestro Derecho a una acción popular penal y, por ello, punto de partida fundamental en nuestro Derecho hacia la acción popular penal de nuestra legislación vigente¹⁸. La misma se encuentra en el Decreto de Cortes N° LXI de 22 de abril de 1811 sobre la “*abolición de la tortura y de los apremios, y prohibición de otras prácticas afflictivas*”, pudiendo perseguirse el delito de tormento por acción popular¹⁹. En definitiva, este es el antecedente de nuestra actual acción popular penal, aunque era una acción popular penal dirigida al supuesto expuesto, de modo que era muy limitada.

Más tarde, en la Constitución de Cádiz de 1812, en el artículo 255 se reconoce la acción popular, pero una vez más restringida a los delitos de soborno, cohecho y prevaricación de los Magistrados y Jueces²⁰.

A pesar de que el legislador iba introduciendo tímidamente en nuestro Ordenamiento la acción popular penal, se sucedieron en los años siguientes varios Proyectos que suprimían la acción popular, basando esta eliminación en que ya existía el Ministerio Fiscal para perseguir los delitos y velar por los intereses de los ciudadanos. Ejemplo de ello es el Proyecto de Enjuiciamiento Criminal de Peña Aguayo de 1844 que manifestaba que la acción correspondía al Ministerio Fiscal y el Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Penal de 1858 que preceptuaba el monopolio del Ministerio Fiscal, es decir, eliminaba la acusación por aquellos particulares ofendidos por delito a excepción de los delitos privados²¹.

¹⁶ ALONSO ROMERO, M. P., *El Proceso Penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982, págs. 59 y 142.

¹⁷ TOMAS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Edit. Tecnos, Madrid, 1969, pág. 142.

¹⁸ PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, págs. 56-57.

¹⁹ CORTES DE CADIZ, *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, T. I, Edit. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2005, págs. 133 y ss.

²⁰ “*El soborno, el cohecho y la prevaricación de los magistrados y jueces producen acción popular contra los que los cometen*”.

²¹ PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, págs. 64 y 65.

A pesar de ello, en la Constitución de 1869 se volvió a introducir acción popular a favor de los españoles para perseguir las infracciones penales de jueces y magistrados ²² como se extrae de su artículo 98 ²³ para finalmente, en la Compilación General de las Disposiciones Vigentes sobre Enjuiciamiento Criminal de 1879 introducir en su artículo 241 la acción penal como acción pública, tal y como lo hace nuestra vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal (aprobada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882) en el artículo 101 ²⁴ y haciendo mención expresa de la acción popular en el artículo 270 LECrim.

La siguiente mención importante fue la que se realizó en la Constitución de 1931 de la II República, pues aunque la acción estaba limitada a delitos de detención y prisión ilegal, como sostenía su artículo 29, no era requisito esencial la fianza como lo es actualmente para la acción popular penal²⁵: “(...) *La acción para perseguir estas infracciones será pública, sin necesidad de prestar fianza ni caución de ningún género*”.

Finalmente, la siguiente Constitución, la actual y vigente Constitución de 1978 declaró la acción popular como un derecho a ejercer en los procesos penales que la Ley permita, sin realizar una limitación de delitos o supuestos posibles para su ejercicio.

²² OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *op. cit.*, pág. 31.

²³ “Los Jueces son responsables personalmente de toda infracción de ley que cometan, según lo que determine la ley de responsabilidad judicial. Todo español podrá entablar acción pública contra los Jueces o Magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo”.

²⁴ RUIZ Y RODRIGUEZ, H. M., *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal*, Edit. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880, pág. 63.

²⁵ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *op. cit.*, pág. 32.

3. CONCEPTO, NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO.

Las leyes penales, como nuestro Código Penal vigente aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, castigan aquellas conductas que atentan contra la convivencia social y especialmente contra los bienes jurídicos como la vida, la integridad, la propiedad, etc. recibiendo estas conductas descritas en la legislación penal el nombre de delito²⁶.

Para que este Derecho penal sea eficaz y por lo tanto el Estado ejerza el *Ius puniendi*, es decir, el derecho a penar/castigar a aquel que cometa un delito, debe iniciarse un proceso penal²⁷ en el que se condenará al autor a la pena que el Código penal imponga, pero antes debe ejercitarse la acción penal como indica el artículo 100 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal: “*De todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable...*”²⁸.

De esta forma, la acción penal es la capacidad de iniciación de un proceso penal para la persecución del delito, para imponer la pena que corresponda²⁹ y esta acción no está monopolizada por el Ministerio Fiscal, sino que es pública y se ejercita según lo dispuesto por la Ley en consonancia con el artículo 101 LECrim: “*La acción penal es pública. Todos los ciudadanos españoles podrán ejercitarla con arreglo a las prescripciones de la Ley*”.

Por consiguiente, quien ejercita la acción penal para el castigo del delito realiza acusación contra el que presuntamente ha cometido los hechos investigados, siendo varias las acusaciones que pueden concurrir: en primer lugar, el acusador privado, en relación con los delitos que se persiguen únicamente a instancia de parte (calumnias e injurias)³⁰. Y, por otra parte, el acusador particular y el acusador popular.

²⁶ LUZÓN PEÑA, D.-M., *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Edit. Tirant lo blanch, 3ª ed., Valencia, 2016, pág. 4.

²⁷ ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal*, 10ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2017, pág. 101

²⁸ Con la entrada en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, se derogó el Libro III del Código Penal relativo a “*las faltas y sus penas*”.

²⁹ MONTERO AROCA, J. *et alii*, *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, 21ª ed., Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 80.

³⁰ ARMENTA DEU, T., *op. cit.*, pág. 106.

El acusador particular es aquel directamente ofendido o perjudicado por los hechos que dan origen al proceso penal, ejerciendo la acción penal en relación con la tutela judicial efectiva del artículo 24 de nuestra Constitución³¹.

En contraposición, el acusador popular, es aquel que ejerce la acción popular penal, es decir, promueve la acción penal a pesar de no ser ofendido o perjudicado y de forma independiente respecto de las demás partes acusadoras, pudiendo intervenir en el proceso penal en cualquiera de sus fases³².

Una buena síntesis de la acción popular penal se puede encontrar en el siguiente extracto del Tribunal Supremo:

*“La Acción Popular entendida como concreción procesal de una faceta de la tutela judicial efectiva es, ante todo, un derecho a promover la actividad jurisdiccional a través de la presencia como parte en el proceso con reales y efectivas expectativas de obtener una motivada respuesta judicial que, aun cuando no sea coincidente con las pretensiones en aquél planteadas, dé cumplida satisfacción a quien, legítima y oportunamente, acude a los Tribunales en demanda de Justicia”*³³.

En nuestra Constitución, se recoge de forma expresa la acción popular como se preceptúa en el artículo 125 CE: *“Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales”*.

Cabe mencionar aquí que la acción popular penal goza de los derechos fundamentales del artículo 24 de nuestra Constitución, es decir, de la tutela judicial efectiva, pero es en el artículo 125 citado del que se desprende su legitimación a diferencia del acusador particular³⁴. Esto ha sido reconocido por el Tribunal Supremo, pues el acusador popular goza del derecho al proceso y el derecho de defensa con prohibición de indefensión, y en

³¹ ARMENTA DEU, T., *op. cit.*, pág. 105.

³² OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *op. cit.*, pág. 39.

³³ STS 817/1997 (Sala de lo Penal) de 4 de junio, F. J. Primero (RJ\1997\4563).

³⁴ *“Mientras que el acusador popular tiene una legitimación derivada del art. 125 CE y no precisa afirmar que es el ofendido por el delito para que se le reconozca el derecho a ejercitar la acción penal, la legitimación del acusador particular deriva directamente del art. 24.1 CE en cuanto que perjudicado por la infracción penal”*. STC 34/1994 de 31 de enero, F. J. Segundo (RTC\1994\34)

el supuesto de que algún requisito para el ejercicio de la acción popular no fuera aplicado, se vulneraría el citado precepto³⁵.

En cuanto a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, su artículo 19.1 afirma que será la Ley la que establezca los supuestos en los que puede ejercitarse: *“Los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”*. En la misma Ley, se reconoce la acción popular en los juicios de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados³⁶.

Finalmente, nuestra Ley procesal penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la recoge en el artículo 270 LECrim expresamente (en relación con el artículo 101 LECrim citado anteriormente): *“Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”*. Por ello, la naturaleza jurídica de la acción popular se concreta en un derecho constitucional y de configuración legal pues *“es un acto del Legislador el que tiene que decidir la forma del ejercicio del derecho en cada especie de procedimiento”*³⁷.

Pero es menester mencionar la evolución del Tribunal Supremo, pues en un primer momento afirmó en su que la acción popular *“es un derecho fundamental, derivado de su reconocimiento constitucional”*³⁸ para finalmente sostener y corregir que *“el derecho del art. 125 no sería un derecho fundamental, aunque quien ejerza el derecho de la acusación popular tenga como parte procesal los derechos que la constitución les acuerda como tales, especialmente el del art. 24.1 CE”*³⁹, pues únicamente los derechos recogidos Capítulo segundo del Título I de nuestra Constitución son considerados fundamentales. Y, a pesar de no ser un derecho fundamental, cabe la posibilidad de interponer recurso de amparo por infringir el derecho a la tutela judicial efectiva del

³⁵ *“Una interpretación restrictiva de «las condiciones constitucional y legalmente establecidas para el ejercicio de la acción popular» puede reputarse contraria al derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), dado que la acción popular constituye un medio de acceso a la jurisdicción (STC 241/1992, de 21 de diciembre, F. 2; reiterado entre otras en STC 326/1994, de 12 de diciembre, F. 2)”. STC 311/2006 (Sala Primera) de 23 de octubre, F.J. Segundo (RTC 2006\311).*

³⁶ Artículo 406 LOPJ: *“El juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados podrá incoarse por providencia del Tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, o del perjudicado u ofendido, o mediante el ejercicio de la acción popular”*.

³⁷ STS 1045/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de diciembre, F. J. Primero (RJ\2007\8844).

³⁸ STS 702/2003 (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de mayo, F. J. Tercero (VLEX-15742524).

³⁹ STS 1045/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de diciembre, F. J. Primero (RJ\2007\8844).

artículo 24 CE (en conexión con el artículo 53 CE) en “*resoluciones puramente arbitrarias o manifestamente irrazonables o incursas en error patente*”⁴⁰.

Así, es el Legislador decide y establece los requisitos para el ejercicio de dicha acción, así como los procesos penales en los que puede ejercerse, sin que pueda entenderse como un derecho sin límites: “*No se trata, pues, de un derecho absoluto o incondicionado, sino de un derecho de configuración legal que, en consecuencia, el legislador puede regular y condicionar en su ejercicio*”⁴¹.

Esta conclusión se desprende respectivamente de los ya citados artículos 125 CE y 19.1 LOPJ, pues únicamente puede ejercerse “*en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine*” y “*en los casos y formas establecidos en la ley*”.

De esta manera, la acción popular se configura como “*ius ut procedatur*”⁴², por lo que se tiene como parte al acusador popular como parte en el proceso penal en relación con el derecho a la jurisdicción.

Pero, al igual que en las demás formas de ejercicio de la acción penal, no constituye “*un derecho a obtener condenas penales, así como de un derecho a la completa sustanciación del proceso penal*” ya que es el Juez el que debe valorar si los hechos fueron cometidos, si son constitutivos de delito y, en caso afirmativo ejercer el *ius puniendi*, pues “*la acción penal se entabla para que el Estado, a través de la jurisdicción, ejerza la potestad punitiva*”⁴³.

Finalmente, no conviene olvidar una característica fundamental de la acción popular, pues va a ser clave en el ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas, y esta consiste en que su fin es defender el interés general de la sociedad entendida desde los intereses colectivos. Por ende, no se busca un interés legítimo privado⁴⁴.

⁴⁰ STC 79/1999 (Sala Primera) de 26 de abril, F.J. Tercero (RTC 1999\79).

⁴¹ STC 154/1997 (Sala Primera) de 29 de septiembre, F.J. Tercero (RTC 1997\154).

⁴² “Este Tribunal «ha configurado el derecho de acción penal esencialmente como un “*ius ut procedatur*”, es decir, no como parte de ningún otro derecho fundamental sustantivo, sino, estrictamente, como manifestación específica del derecho a la jurisdicción”. STC 16/2001 de 29 de enero, F.J. Cuarto (RTC\2001\16).

⁴³ STC 16/2001 de 29 de enero, F.J. Cuarto (RTC\2001\16).

⁴⁴ ARMENTA DEU, T., *op. cit.*, pág. 102.

4. REQUISITOS PARA SU EJERCICIO

La acción popular penal únicamente puede ser ejercida ante delitos tipificados en nuestro Código Penal, pues es del delito cuando *“nace acción penal para el castigo del culpable”*, como declara el artículo 100 LECrim. Pero no se encuadra la acción civil *“para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible”* (como la describe el citado precepto), pues *“si la acción penal es siempre pública según el art. 101 de la Ley de Procedimiento Criminal (art. 125 de la Constitución), la civil sólo afecta a los perjudicados o al Ministerio Fiscal (arts. 108 y 110 de la misma norma procedimental), de tal manera que para la concesión de esa indemnización civil se necesita no sólo que haya sido solicitada por ese perjudicado o por el Fiscal sino que además se haya acreditado la existencia de un perjuicio causado por el delito que se castiga”*⁴⁵.

Pero tal acción popular comporta un límite: el catálogo de delitos ante los que puede ejercerse, siendo este restringido. El Código Penal no recoge en su articulado una clasificación de delitos según quien puede iniciar su perseguibilidad, pues ha sido la Jurisprudencia⁴⁶ la encargada de diferenciarlos. En primer lugar, se encuentran los delitos públicos, que pueden iniciarse a instancias del Ministerio Fiscal sin participar el ofendido como establece el artículo 105.1 LECrim con la excepción del apartado 2⁴⁷.

En segundo lugar, se encuentran los delitos semipúblicos, ante los cuales puede actuar el Ministerio Fiscal siempre y cuando el ofendido por el delito haya interpuesto denuncia, como los delitos relativos a la propiedad intelectual, a la propiedad industrial y contra el mercado y a los consumidores, en aplicación del artículo 287 del Código Penal.

Finalmente, aquellos en los que únicamente puede participar el ofendido por el delito sin intervención del Ministerio Fiscal son los denominados delitos privados, encontrándose

⁴⁵ STS 338/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo, F.J. trigésimo tercero (RJ\1992\2442)

⁴⁶ STS 64/2014 (Sala de lo Penal) de 11 de febrero, F.J. segundo, N° de Recurso: 499/2013, (ECLI: ES:TS:2014:477).

⁴⁷ “1. Los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar, con arreglo a las disposiciones de la Ley, todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código Penal reserva exclusivamente a la querrela privada.

2. En los delitos perseguibles a instancias de la persona agraviada también podrá denunciar el Ministerio Fiscal si aquélla fuere menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o desvalida.

La ausencia de denuncia no impedirá la práctica de diligencias a prevención.”

los mismos en el artículo 104 LECrim (calumnias del artículo 206 CP e injurias del artículo 209 CP).

De los tres tipos, únicamente puede ejercitarse la acción popular ante los delitos denominados públicos como ha declarado el Tribunal Constitucional⁴⁸:

“Fuera de los supuestos de delitos semipúblicos y privados, en los que el ofendido o sujeto pasivo de la acción delictuosa ostenta, por razones de política criminal, el derecho a la no perseguibilidad del delito a través del monopolio del ejercicio de la acción penal, en los demás delitos públicos subsiste, como es sabido, en nuestro ordenamiento la acción penal popular consagrada en el art. 125 de la CE”.

En otro orden de cosas, es únicamente en la jurisdicción ordinaria donde cabe la acción popular y no en la jurisdicción militar, pues el artículo 127 de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar que regula el proceso penal en la Jurisdicción Militar sólo recoge la acusación particular y el actor civil⁴⁹.

En sentido similar, no se encuentra recogida la acción popular en los procesos penales de menores (artículo 25 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores), haciendo hincapié la Exposición de motivos de la mencionada LO en que *“no existe aquí (...) la acción popular de los ciudadanos, porque en estos casos el interés prioritario para la sociedad y para el Estado coincide con el interés del menor”* ni tampoco en la Justicia Universal debido a que estos delitos *“solamente serán perseguibles en España previa interposición de querella por el agraviado o por el Ministerio Fiscal”* (artículo 23.6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial).

En otro orden de cosas, y respecto a los requisitos formales, se encuentra la querella, que es el instrumento para ejercitar la acción popular y constituirse en parte acusadora para, en el caso de iniciar el proceso, dar a conocer al Juez hechos que revisten carácter de delito y finalmente castigar al autor de estos⁵⁰.

⁴⁸ STC 40/1994 (Sala Primera) de 15 de febrero, F.J. Tercero (RTC\1994\40).

⁴⁹ *“La acción popular sólo existe cuando la ley la establece, sin que su existencia venga ligada a un imperativo del derecho de tutela judicial efectiva”*. STC 64/1999 de 26 abril, F.J. Quinto (RTC 1999\64)

⁵⁰ DE LA OLIVA SANTOS, A. *et alii*, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Edit. Ramón Areces, Madrid, 2007, pág. 158.

La misma se establece en el artículo 270 LECrim al afirmar que *“todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley”* y en el artículo 761.1 LECrim para señalar la localización de los requisitos que debe cumplir: *“El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el Título II del Libro II, expresando la acción que se ejercite”*.

Los requisitos de esta deben encontrarse en el 277 LECrim⁵¹, pues en el caso de que falte alguno conllevaría su inadmisión (aunque también puede inadmitirla por no constituir delito los hechos contenidos en ella según el artículo 313 LECrim⁵²). Y el acusador popular puede apartarse de ella en cualquier momento del proceso penal bajo las responsabilidades que se le puedan imputar según el artículo 274 LECrim⁵³.

A través de la querella, se puede iniciar el proceso penal o ejercitar una acción popular autónoma en un proceso ya iniciado, antes del trámite de calificación del delito atendiendo al artículo 110 LECrim, pero también cabe el supuesto de que el acusador

⁵¹ *“La querella se presentará siempre por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado. Se extenderá en papel de oficio, y en ella se expresará:*

1.º El Juez o Tribunal ante quien se presente.

2.º El nombre, apellidos y vecindad del querellante.

3.º El nombre, apellidos y vecindad del querellado.

En el caso de ignorarse estas circunstancias, se deberá hacer la designación del querellado por las señas que mejor pudieran darle a conocer.

4.º La relación circunstanciada del hecho, con expresión del lugar, año, mes, día y hora en que se ejecutó, si se supieren.

5.º Expresión de las diligencias que se deberán practicar para la comprobación del hecho.

6.º La petición de que se admita la querella, se practiquen las diligencias indicadas en el número anterior, se proceda a la detención y prisión del presunto culpable o a exigirle la fianza de libertad provisional, y se acuerde el embargo de sus bienes en la cantidad necesaria en los casos en que así proceda.

7.º La firma del querellante o la de otra persona a su ruego si no supiere o no pudiese firmar cuando el Procurador no tuviese poder especial para formular la querella.”

⁵² *“Desestimaré en la misma forma la querella cuando los hechos en que se funde no constituyan delito, o cuando no se considere competente para instruir el sumario objeto de la misma”.*

⁵³ *“El particular querellante, cualquiera que sea su fuero, quedará sometido, para todos los efectos del juicio por él promovido, al Juez de instrucción o Tribunal competente para conocer del delito objeto de la querella. Pero podrá apartarse de la querella en cualquier tiempo, quedando, sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores”.*

popular se persone y adhiera o coadyuve a una acusación de una causa ya iniciada, no siendo requisito en este supuesto la querella⁵⁴ y antes del trámite de calificación del delito.

En relación con la interposición de querella, se realiza *“por medio de Procurador con poder bastante y suscrita por Letrado”* como preceptúa el artículo 277 LECrim. En cuanto al poder del procurador, debe ser especial en relación con el apartado 7º del mismo artículo. Cuando no lo tuviera, el propio querellante como ejerciente de la acción popular debe firmarla para ratificarla. También cabe la posibilidad de que el procurador tenga poder general, pero se necesita igualmente la firma del querellante⁵⁵.

Por otro lado, en cuanto al requisito de la fianza, se encuentra en el artículo 280 LECrim que sostiene que *“el particular querellante prestará fianza de la clase y en la cuantía que fijare el Juez o Tribunal para responder de las resultas del juicio”*.

Aunque el citado precepto se refiere a *“particular querellante”*, no se refiere al ofendido que ejercita la acción penal como acusador particular, pues se encuentra en las excepciones que establece el artículo 281 LECrim. Por ello, y al igual que en los requisitos de la querella, la fianza también es requisito para que sea admitida⁵⁶.

Esta encuentra su finalidad en el artículo 280 LECrim, pues sirve para *“responder de las resultas del juicio”* como establece el citado precepto. De forma más clara el Tribunal Constitucional sostiene que su fin radica en *“asegurar las posibles responsabilidades que pudiera contraer el querellante por desistimiento o renuncia de la querella o por las costas”*⁵⁷, así como *“asegurar los posibles perjuicios y consiguientes responsabilidades que pudieran derivarse de una acusación calumniosa o de una conducta procesal maliciosa o negligente”*⁵⁸. En este sentido, sirve para evitar el ejercicio de la acción popular con fines espurios:

⁵⁴ *“Sobre la primera alegación -inexistencia de querella en sentido formal- parece olvidarse que el Legislador -tratándose de delito público- no ha limitado la acción popular al derecho de pedir la incoación del proceso penal mediante querella, sino que ha permitido ejercitarla en las causas ya iniciadas personándose en los términos prevenidos en el art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es decir mostrándose parte como adhesión, en nombre de la ciudadanía, a un proceso pendiente, sin dejar condicionada la eficacia de la acción penal a la formulación de querella”*. STS 595/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo, F.J. Primero (RJ\1992\2084). En el mismo sentido STS 323/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 23 de abril, F.J. Primero (RJ\2013\6698).

⁵⁵ PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, pág. 469.

⁵⁶ *“La existencia de fianza, impuesta por el art. 280, constituye requisito de admisibilidad de la querella cuando ésta es medio de iniciación del proceso penal”*. STS 323/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 23 de abril, F.J. Primero (RJ\2013\6698).

⁵⁷ STS 595/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo, F.J. Primero (RJ\1992\2084)

⁵⁸ STC 326/1994 (Sala Primera) de 12 de diciembre, F.J. Tercero (RTC 1994\326).

“Considera que en el presente caso es adecuada la fianza impuesta por la Juez de Instrucción, ya que la personación de partidos o formaciones, políticas o de personas destacadas de los mismos, ejerciendo la acción popular en asuntos investigados por los Juzgados y Tribunales, puede significar una traslación al ámbito judicial de la legítima lucha política entre partidos, y es lógico que dicha posibilidad se module a través de la exigencia de fianza para prevenir el hipotético pago de las costas que su actuación procesal pudiera ocasionar”⁵⁹.

En cuanto al límite de esta, *“no podrán exigirse fianzas que por su inadecuación impidan el ejercicio de la acción popular, que será siempre gratuita”* como expone el artículo 20.3 LOPJ, por lo que habrá que tenerse en cuenta la solvencia económica del acusador popular, ya que de lo contrario se produciría indefensión⁶⁰.

Distintas reglas tienen la fianza ordinaria por la que se garantiza la responsabilidad civil derivada de delito, así como las costas a las que pudiera ser condenado el acusado⁶¹ y la fianza como garantía de libertad⁶², por la que el acusado evita la prisión provisional y de esta forma se asegura su comparecencia en el juicio oral⁶³.

Aunque este requisito de fianza puede ser discriminatorio conforme al acusador particular ofendido por delito, el Tribunal Constitucional ha asentado que la exigencia de fianza es constitucional y se adecua al derecho de acceso a la jurisdicción del artículo 24 CE:

⁵⁹ Auto Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) 20/1998 de 5 de marzo, F.J. Sexto (ARP\1998\1964).

⁶⁰ *“No impide por sí misma el acceso a la jurisdicción (SSTC 62/1983, 113/1984 y 147/1985), siempre que su cuantía, en relación a los medios de quienes pretenden ejercitarla, no impida ni obstaculice gravemente su ejercicio, pues ello conduciría en la práctica a la indefensión que prohíbe el art. 24.1 C.E.”*. STC 50/1998, de 2 de marzo, F.J. Sexto (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50) y STC 79/1999, de 26 de abril, F.J. Segundo (BOE núm. 130, de 01 de junio de 1999 - ECLI:ES:TC:1999:79).

⁶¹ Artículo 589 LECrim: *“Cuando del sumario resulten indicios de criminalidad contra una persona, se mandará por el Juez que preste fianza bastante para asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva puedan declararse procedentes, decretándose en el mismo auto el embargo de bienes suficientes para cubrir dichas responsabilidades si no prestare la fianza. La cantidad de ésta se fijará en el mismo auto y no podrá bajar de la tercera parte más de todo el importe probable de las responsabilidades pecuniarias”*.

⁶² Artículo 531 LECrim: *“Para determinar la calidad y cantidad de la fianza se tomarán en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieren influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la Autoridad judicial”*.

⁶³ Artículo 532 LECrim: *“La fianza se destinará a responder de la comparecencia del procesado cuando fuere llamado por el Juez o Tribunal que conozca de la causa. Su importe servirá para satisfacer las costas causadas en el ramo separado formado para su constitución, y el resto se adjudicará al Estado”*.

*“La exigencia de la fianza por la legislación preconstitucional no se opone, pues, al mencionado precepto, por lo que las resoluciones judiciales impugnadas no lo han vulnerado por el hecho de exigirla, como pretenden los actores, en aplicación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*⁶⁴.

Pero es menester mencionar que el requisito de fianza decae, en sentido análogo a lo expuesto en el requisito de querella, cuando la causa ya se ha iniciado y el acusador popular pretende adherirse a una acusación personada que ya ha ejercido la acción penal⁶⁵ e igualmente cuando el acusador popular ha interpuesto querella en una causa ya iniciada⁶⁶.

Finalmente, y una vez expuestos los anteriores requisitos objetivos y formales, cabe finalizar este apartado con los requisitos subjetivos, de manera que al ser objeto de este trabajo la acción popular por las personas jurídicas, conviene centrar el apartado en ellas.

El acusador popular, como parte ejerciente de la acción popular, requiere tener capacidad para ser parte en el proceso penal, es decir, actuar en el proceso penal y solicitar que el Juez o Tribunal dicte resolución judicial⁶⁷, de la misma forma que debe tener capacidad procesal para personarse en el proceso penal y que sus actos sean validos en este.

La regulación sobre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal no se encuentra en la LECrim, sino que hay que acudir a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶⁸, pues se aplica de forma supletoria según dispone el artículo 4 de esta que regula el “*carácter supletorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil*”:

“En defecto de disposiciones en las leyes que regulan los procesos penales, contencioso-administrativos, laborales y militares, serán de aplicación, a todos ellos, los preceptos de la presente Ley.”

⁶⁴ STC 62/1983, de 11 de julio, F.J. Tercero (BOE núm. 189, de 09 de agosto de 1983 - ECLI:ES:TC:1983:62)

⁶⁵ “En los supuestos de delitos públicos una vez incoada la causa penal los requisitos exigidos de querella y prestación de fianza ceden al poderse considerar la personación como simple intervención procesal adhesiva o de coadyuvante” STS 722/1995 (Sala de lo Penal) de 3 de junio, F.J. Segundo (RJ 1995\4535).

⁶⁶ “La exigencia de fianza, impuesta por el art. 280 de la Ley Procesal citada, constituye requisito de admisibilidad de la querella cuando ésta es medio de iniciación del procedimiento penal, pero cuando el ejercicio de la acción popular se realiza en un proceso en curso y dictado el auto de procesamiento - supuesto contemplado en esta causa- la necesidad de tal requisito no parece ser razonable”. Vid. STS 595/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo, F.J. Primero (RJ\1992\2084).

⁶⁷ MONTERO AROCA, J. *et alii*, *op. cit.*, 21ª ed., pág. 51.

⁶⁸ DE LA OLIVA SANTOS, *op. cit.*, pág. 139.

En relación con las personas jurídicas, estas tienen capacidad para ser parte según se dispone en el artículo 6.1.3º sobre la *“capacidad para ser parte”*. Y, en cuanto a su capacidad procesal, el artículo 7.4 LEC sobre *“comparecencia en juicio y representación”* sostiene que *“por las personas jurídicas comparecerán quienes legalmente las representen”*.

Como último punto de los requisitos subjetivos faltaría tratar la legitimación para el ejercicio de las personas jurídicas, siendo este un requisito fundamental. Pero es desarrollado posteriormente, pues se requiere profundizar en el concepto de persona jurídica y establecer sus clases.

5. EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL POR PERSONAS JURÍDICAS.

5.1. LA PERSONA JURIDICA Y SU INCLUSION EN EL CONCEPTO DE CIUDADANÍA

Las personas jurídicas son una invención del Derecho⁶⁹, sujetos a las que se le reconoce derechos y obligaciones, por lo que el término de persona (en relación con el ser humano) con capacidad de obrar se emplea de modo figurado, siendo personas jurídicas *“las realidades sociales a la que el ordenamiento jurídico atribuye o reconoce individualidad propia, distinta de sus miembros componentes”*⁷⁰.

Este es un concepto que no se acuñaba en el Derecho romano, por lo que la figura de la persona jurídica surgió después, desarrollándose a lo largo de los siglos⁷¹.

Tiene como punto de partida la teoría que Sinibaldo dei Fieschi consiguió que se aplicase en el Concilio de Lyon (1245) una vez fue elegido papa Inocencio IV, consistiendo esta en que, si las ciudades no poseen alma y cuerpo, pues sólo los tienen las personas humanas, cómo puede castigarse a una ciudad con la excomunión de forma que cada uno de los ciudadanos, incluso los inocentes, fueran sancionados. Dado que las propias ciudades eran titulares de derechos y ejercitaban acciones, se entendía que la ciudad o corporación era una *“persona ficta”*, es decir ficticia, y en base a ello debía finalizarse ese castigo injusto por la diferencia entre la realidad física de la persona humana y la funcional que tienen las corporaciones. En base a dicho razonamiento, en el Concilio de Lyon se aprueba la interdicción de la excomunión de las corporaciones. Así comenzó a desarrollarse conceptualmente lo que hoy conocemos por persona jurídica.

Pero el concepto que recoge actualmente nuestro Código civil de persona jurídica no se corresponde con la práctica y doctrina jurídica que existía antes de este, pues predominaba el concepto de persona jurídica estricta que únicamente englobaba a: fisco, pueblos o municipios, provincias, partidos, asociaciones gremiales y fundaciones (como hospitales), sin reconocerse la personalidad jurídica a las sociedades, vigente en aquel entonces el Código de Comercio de 1829⁷².

⁶⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, 7ª ed., Edit. Bercal S.A., Madrid, 2017, pág. 223.

⁷⁰ Díez-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil. Volumen I. Parte general del Derecho civil y personas jurídicas*, 13ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2016, pág. 417.

⁷¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 1984, pág. 143.

⁷² DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, págs. 191 y 192.

Pero fue el Proyecto de 1851, denominado también Proyecto García Goyena, el que asentó el concepto amplio de persona jurídica tal y como lo conocemos hoy estableciendo en su artículo 33 *“las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley, se consideran personas morales para el ejercicio de los derechos civiles”*. El vocablo moral no debe causar confusión, pues se recibió el concepto por la influencia del Código civil francés y se usaba por igual persona moral y persona jurídica en los países que habían recibido influencia de este⁷³.

Este proyecto fue el pilar de nuestro Código civil publicado por Real Decreto de 24 de julio de 1889, debido a que la Ley de 11 de mayo de 1888, conocida como la Ley de Bases de 1888 por la que se autorizaba al Gobierno para publicar un Código civil, establece en su Base 1ª que *“el Código tomará por base el proyecto de 1851”*.

Aunque el mencionado Proyecto hacía alusión a *“personas morales”*, la Ley de Bases en su Base 2ª las denominó *“personas jurídicas”*, para finalmente plasmarse su regulación en el Capítulo II *“de las personas jurídicas”*, del Título II del Libro primero del Código Civil y diferenciarlas del Capítulo anterior *“de las personas naturales”*.

Comienza dicha regulación con el artículo 35 CC en el que se recogen los tipos de personas jurídicas:

“1.º Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas.

2.º Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”.

Como puede verse, la Ley es la que reconoce la personalidad jurídica. Será estudiado cada tipo de persona jurídica de manera pormenorizada más adelante.

Es menester exponer aquí la clasificación de las personas jurídicas más importante para entender la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo. No está recogida en el Código civil a pesar de dedicar todo un Capítulo II a la regulación *“de las*

⁷³ DE CASTRO Y BRAVO, F., *op. cit.*, pág. 186.

personas jurídicas”, sino que ha sido construida por la Doctrina científica. Esta consiste en la diferenciación entre personas de derecho público (personas jurídico-públicas) y de derecho privado (personas jurídico-privadas).

La clasificación responde a la posición respecto a la inclusión en la organización general del Estado, o dicho de otra forma, el encuadre que tienen en la Administración Pública⁷⁴, siendo las personas jurídico-públicas, reguladas por Derecho público, las que cumplen funciones públicas inherentes a ella, y por esa razón se encuadran aquí las personas jurídicas de Derecho público⁷⁵. En relación con el artículo 35 CC se sostiene que dichas personas jurídicas-públicas son las corporaciones⁷⁶, cuya característica predominante es que poseen “*imperium*”, esto es: potestades públicas⁷⁷. Su estudio se realiza en el siguiente apartado del trabajo sobre las “*Administraciones públicas*”.

Hay que advertir que a pesar de que en el siglo XIX el “*imperium*” era una característica para diferenciarlas de las personas jurídicas privadas, hoy no se puede seguir sosteniendo, pues distintas regulaciones han reconocido funciones públicas a ciertas personas jurídicas privadas que no son Administración Pública, como las federaciones deportivas⁷⁸.

En otro orden de cosas, esta clasificación de privadas o públicas resulta en algunos supuestos dudosa, dado que en el siglo XIX las personas jurídicas-públicas se reducían a unas pocas, de las cuales algunas se pueden extraer del artículo 746 CC: Diputaciones provinciales y provincias, Ayuntamientos y Municipios, etc.

Pero en la actualidad, el Estado ha creado mediante Ley organizaciones bajo forma pública que antaño se organizaban como forma privada, como las Cámaras de Comercio. Y, no menos importante, personas públicas que exclusivamente venían rigiéndose por el Derecho administrativo (público), también lo hacen a través del Derecho privado⁷⁹. Las personas jurídicas que revisten una especial dificultad de posicionarlas en unas u otras son las Corporaciones de Derecho público, definidas como entidades que se constituyen por la unión de personas que tienen intereses económicos y profesionales comunes, de un

⁷⁴ DE MIGUEL PAJUELO, F., *Manual de Derecho Civil*, 1ª ed., Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2018, apartado 225.

⁷⁵ Díez-PICAZO, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, pág. 423.

⁷⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 586.

⁷⁷ CAÑIZARES LASO, A. (coord.) *et alii*, *Código Civil Comentado. Volumen I*, 2ª ed., Edit. Civitas, Cizur Menor, 2016, pág. 41.

⁷⁸ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 5ª ed., Edit. Iustel, Madrid, 2018, pág. 253.

⁷⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 253.

sector profesional particular⁸⁰, siendo estudiada su legitimación del ejercicio de la acción popular en su apartado al efecto indicado.

Por otro lado, se encuentran las personas jurídicas de Derecho privado, que son el resto y como norma general realizan su actividad sin ejercer funciones públicas⁸¹, pero con alguna excepción ya mencionada.

Una vez asentado el concepto y la clasificación fundamental de personas jurídicas, es el momento de analizar la legitimación de estas para el ejercicio de la acción popular penal y de cómo este ejercicio fue admitiéndose, para finalmente estudiarlas de forma diferenciadas.

Igualmente se ha reservado la legitimación para este apartado, y no se ha desarrollado en la sección sobre los requisitos subjetivos, pues la interpretación que ha realizado la Jurisprudencia ha sido la llave para el ejercicio de las personas jurídicas. Por consiguiente, merece un apartado diferenciado para su especial tratamiento, pues esta legitimación y admisión de la acción popular por las personas jurídicas es el pilar fundamental del trabajo.

Sentado el objetivo de este apartado, conviene remontarse a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo una vez vigente nuestra actual LECrim. Desde tiempos pasados, entendía que el término “*ciudadanos*” que reza en el párrafo primero del artículo 270 LECrim⁸² interpretándolo restrictivamente comprendía únicamente a las personas físicas, es decir, una acción exclusiva de ellas, por lo que no estaban legitimadas para ejercitar la acción popular penal⁸³. No sólo establece el citado precepto la exigencia de que sean ciudadanos, sino también de nacionalidad española, de la cual trataré más adelante y una vez sentada la legitimación de las personas jurídicas.

En consecuencia, el Tribunal Supremo sienta Doctrina jurisprudencial en Sentencias como STS de 2 de enero de 1906, 3 de enero de 1912, etc.⁸⁴ estableciendo que las personas jurídicas no estaban incluidas en el término de ciudadanía y, en virtud de ello, no estaban

⁸⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, 3ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2017, págs. 422 y 423.

⁸¹ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, pág. 423.

⁸² “*Todos los ciudadanos españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de esta Ley*”.

⁸³ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *op. cit.*, pág. 66.

⁸⁴ HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, E., *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Elogio Hernández Gutiérrez*, Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1993, pág. 716.

legitimadas para ejercer la acción popular penal. En cuanto a la acción penal por ser ofendidas o perjudicadas, sí fue reconocida a las personas jurídicas como en las Sentencias como STS 14 de octubre de 1914, 18 de octubre de 1919, etc.⁸⁵.

En el mismo sentido, la Doctrina científica no mostraba dudas de la restricción de la acción popular penal por las personas físicas⁸⁶ y la restricción a las personas jurídicas en cuanto que tenían que ser ofendidas de delito para ejercitar la acción penal ⁸⁷.

Con el proceso constituyente y la vigencia de nuestra Constitución en 1978 se introdujo en su artículo 125 el término “*ciudadanos*”⁸⁸ al igual que lo hacía ya la LECrim, por el cual se reconoce constitucionalmente el ejercicio de la acción popular. Aunque nuestra Constitución no hace alusión a la nacionalidad de los ciudadanos que pueden ejercerla, “*este término ha de comprender, como mínimo, a los ciudadanos particulares españoles, y a ese mínimo se ha atendido el legislador*”⁸⁹.

A pesar de esta nueva mención a la acción popular en la Carta Magna, la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo no se ve alterada, pues la reitera:

*“Que la facultad que pretende arrogarse la parte recurrente, Indagatoria Popular, para ejercitar toda clase de acciones penales, no puede compartirse, porque la propia dicción del art. 270 de la L. E. Crim., atribuyendo esta facultad a todos los ciudadanos españoles, demuestra con bastante evidencia, como entiende la sentencia recurrida, que únicamente las personas naturales pueden tener atribuida dicha facultad, toda vez que las personas jurídicas no tienen ciudadanía sino nacionalidad y domicilio, como se desprende de la lectura del capítulo II del Tít. III del C. Civ., Libro Primero”*⁹⁰.

⁸⁵ GIMENO SENDRA, J. V., “La acusación popular”, en Poder Judicial, Nº 31, 1993, pág. 92.

⁸⁶ GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Tomo II, Volumen I, Edit. Bosch, Barcelona, 1951, pág. 226.

⁸⁷ GIMENO SENDRA, J. V., *La querella*, Edit. Bosch, Barcelona, 1977, pág. 115.

⁸⁸ “*Los ciudadanos podrán ejercer la acción popular y participar en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine, así como en los Tribunales consuetudinarios y tradicionales*”.

⁸⁹ ATC 186/2009, de 16 de junio, F.J. Tercero (BOE núm. 193, de 11 de agosto de 2009). Planteada cuestión de inconstitucionalidad en relación con los términos “*española*” y “*españoles*” de los artículos 19.1 LOPJ y 101 y 270 LECrim, sobre la acción popular en la jurisdicción universal.

⁹⁰ STS de 2 marzo de 1982 (Sala de lo Contencioso-Administrativo), Segundo Considerando, (RJ\1982\1657). Recurso contencioso-administrativo por la asociación “Indagatoria Popular” en base a la denegación de inscripción en el Registro de Asociaciones por tener como fin el ejercicio de la acción popular de delitos públicos.

En consecuencia, el Tribunal Supremo no varía la Doctrina jurisprudencial y sigue reconociendo como legitimadas para ejercer la acción popular penal únicamente a las personas físicas españolas, pues son estas las que tienen ciudadanía.

Posteriormente y en sintonía con lo establecido en la Constitución y la LECrim, el artículo 19.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial asienta el ejercicio de la acción popular por ciudadanos españoles: *“los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular, en los casos y formas establecidos en la ley”*.

Es menester mencionar aquí, en palabras de MARTÍN BERNAL, que *“no de forma casual el hoy artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con la redacción antes vista, suprimiera la expresión «y las personas jurídicas» que se contemplaba en el proyecto (artículo 20.1). Nótese que la redacción del proyecto lo que suprimió fue la copulativa y, seguida del término personas jurídicas, que no puede obedecer a una omisión del puro estilo, sino que fue designio deliberado del legislador el erradicar la expresión, porque son los ciudadanos, y no la persona jurídica que carece por lo demás de ciudadanía, los que pueden ejercer la acción popular”*⁹¹.

La anterior afirmación, teniendo en cuenta que el artículo 19.1 LOPJ no ha sido modificado y se mantiene como texto original de la LOPJ, puede conllevar que realmente la *“mens legislatoris”*, es decir, la voluntad del legislador en el momento de creación de la LOPJ fuera apartar a las personas jurídicas de la acción popular penal como afirma el mencionado autor, pero también hay quién afirma que se trata de una deducción errónea⁹².

El punto de inflexión se encuentra en el pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto al término *“ciudadanos”* y la inclusión o no de las personas jurídicas en él, aunque no lo hace en relación con el artículo 125 CE, sino respecto del artículo 53.2 CE⁹³ sobre el recurso de amparo, estableciendo que *“la referencia que hace el artículo 53.2 de la CE a «cualquier ciudadano» como sujeto que puede recabar la tutela de las libertades y derechos a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional y las notas que para algunos tipifican el concepto de ciudadano, no debe llevarnos a negar a las*

⁹¹ MARTÍN BERNAL, J. M., “La acción popular y la tutela de los grupos”, en Actualidad Penal, Nº 16, semana 18 - 24 abril, Referencia 296, 1988, pág. 819.

⁹² PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, pág. 406.

⁹³ *“Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”*.

personas jurídicas, y entre ellas a las Sociedades mercantiles, como es aquí la actora, el que frente a una eventual violación del derecho que proclama el artículo 24.1 de la CE puedan acudir al proceso de amparo”⁹⁴.

Negar el recurso de amparo del artículo 53.2 CE a las personas jurídicas por el mero hecho de serlo y, por tanto, no ser una persona física, supondría la vulneración del artículo 24.1 CE en cuanto a la tutela judicial efectiva relacionada con el derecho de defensa (artículo que incluye a *“todas las personas”*), pues se crearía una discriminación y las personas jurídicas deberían *“recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad”* y no a través del recurso de amparo, toda vez que el artículo 162.1.b CE reconoce para interponer el recurso de amparo a *“toda persona natural o jurídica”*. Así, el Tribunal Constitucional afirma que el término *“ciudadano”* del artículo 53.2 CE engloba también a las personas jurídicas:

*“Si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el artículo 24.1 comprende en la referencia a «todas las personas», tanto a las físicas como a las jurídicas, y siendo esto así una interpretación aislada del artículo 53.2 que limitara a la persona individual esa tutela reforzada que dice este precepto, dejando para las otras personificaciones la tutela ordinaria, implicaría con este recorte al sistema de defensa de un derecho fundamental, una conclusión contraria a lo que resulta -además del artículo 24.1- del artículo 162.1, b), de la CE, en el que también a las personas jurídicas se reconoce la capacidad para accionar en amparo...”*⁹⁵.

Posteriormente, y con justificación en la Sentencia anterior, el Tribunal Constitucional finalmente viene a admitir la acción popular a las personas jurídicas, ya que tiene la oportunidad de pronunciarse sobre un supuesto en el que se niega el ejercicio de la acción popular a la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa, por lo que se interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del

⁹⁴ STC 53/1983 de 20 de junio, F. J. Primero (RTC\1983\53). La persona jurídica Banco de Valencia S.A. interpuso recurso de amparo solicitando que se le otorgue dicho amparo admitiéndose el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto en un proceso laboral.

⁹⁵ STC 53/1983 de 20 de junio, F. J. Primero (RTC\1983\53).

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, de 6 de febrero de 1990, esgrimiendo este Tribunal Superior de Justicia dos motivos principales: porque *“dicha acción está constitucionalmente reservada a los "ciudadanos" -debiendo entender por tales únicamente a las personas físicas- y, por otro, que entre los fines estatutarios de la Asociación actora no figura ninguno que la legitime para el ejercicio de la acción pública”*⁹⁶.

Entra en escena aquí el fin estatutario de la asociación, que en definitiva son los intereses que persigue dicha persona jurídica y que será analizado en el siguiente apartado. Pero antes conviene exponer la argumentación del Tribunal Constitucional sobre el término *“ciudadanos”*, en la que alude a la STC 53/1983 de 20 junio (RTC\1983\53) ya estudiada.

Entiende el Tribunal Constitucional que si el término *“ciudadano”* del artículo 53.2 CE incluye a las personas jurídicas para interponer recurso de amparo, toda vez que en el artículo 162.1.b) CE se menciona tanto a físicas como jurídicas, el artículo 24.1 CE hace igualmente alusión con *“todas las personas”* tanto a personas físicas como a jurídicas., por lo que a las dos se le reconoce el derecho a la jurisdicción y al proceso.

En definitiva, *“si a ello se añade que, según se ha dicho, entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto (STC 147/1985, fundamento jurídico 3º), es obvio que la persona a la que se refiere el art. 24.1 como titular de un derecho que comprende el de recabar la tutela judicial del derecho a acceder a la jurisdicción a través de la acción popular es tanto la persona física o natural como la jurídica o colectiva”*⁹⁷.

De esta forma, el Tribunal Constitucional admite que las personas jurídicas se encuadran en el término *“ciudadanos”* en relación con el derecho al proceso y a la jurisdicción del artículo 24.1 CE, pues *“sólo a partir de una interpretación restrictiva de la expresión "ciudadanos" del art. 125 de la Constitución y de las utilizadas por los arts. 19 de la L.O.P.J. y 101 y 270 de la L.E.Crim. puede justificarse la decisión judicial ahora discutida”*, interpretación para la cual *“no existe otro argumento que no sea el meramente terminológico”*⁹⁸. Pero es menester recordar que esta justificación es la que, en definitiva,

⁹⁶ STC 241/1992 de 21 de diciembre, F.J. Tercero (RTC\1992\241).

⁹⁷ STC 241/1992 de 21 de diciembre, F.J. Cuarto (RTC\1992\241).

⁹⁸ *Idem*.

venía exponiendo el Tribunal Supremo y también había abanderado la Doctrina científica sobre el término controvertido, de forma restrictiva, como ya manifesté.

Pero esa interpretación no es viable, dado que si el propio Tribunal Constitucional había reconocido a las personas jurídicas dentro del término “*ciudadanos*” como en la STC 53/1983 de 20 junio (RTC\1983\53) ya analizada, no puede sostenerse que en este supuesto el Tribunal las expulse del término. Así, “*el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad, exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados*”⁹⁹ y no realizar una interpretación restrictiva por meras razones terminológicas.

En conclusión, “*si el término "ciudadanos" del art. 53.2 de la Constitución ha de interpretarse, por las razones señaladas, en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas, no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular*”¹⁰⁰.

Atendiendo a ello, no sólo el término “*ciudadanos*” en cuestión del artículo 125 debe interpretarse de manera amplia, sino también el mismo término que recogen los artículos 19 LOPJ y 101 y 270 LECrim pues, de lo contrario, se produciría notoria vulneración del derecho a la jurisdicción y al proceso del artículo 24.1 CE.

⁹⁹ STC 241/1992 de 21 de diciembre, F.J. Cuarto (RTC\1992\241).

¹⁰⁰ *Idem*.

5.2. LEGITIMACIÓN DE LA PERSONA JURÍDICA ATENDIENDO A SUS FINES ESTATUTARIOS

La STC antes analizada excluye también del ejercicio de la acción popular a la persona jurídica recurrente en amparo porque *“entre los fines estatutarios de la Asociación actora no figura ninguno que la legitime para el ejercicio de la acción pública”*¹⁰¹.

El fin estatutario de la persona jurídica, es decir, los intereses que persigue dicho ente no se encuentran como requisito legal específico en nuestra LECrim para estar legitimada, atendiendo a que la acción popular es un derecho de configuración legal y es el Legislador el que debe establecer estos límites y requisitos, como ya expliqué anteriormente.

El Tribunal Constitucional no entra a valorar si el fin estatutario de la asociación actora (y por tanto su interés) es un requisito exigido que conecte con el objeto de la acción popular en cuestión para acceder al proceso penal *“o, si como es el caso para las personas físicas, el interés necesario para disfrutar de la requerida legitimación no sea otro que el interés común (así, STC 62/1983)”*.

A pesar de ello, en este caso concreto el delito trata de apología del terrorismo y, al pertenecer a la asociación actora denominada Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa cónyuges e hijas de policías nacionales de Guipúzcoa, este interés está presente en el caso, así como que uno de los fines de dicha asociación consiste en *“prestar ayuda moral”*¹⁰².

Puesto que, como ya he mencionado, el Tribunal Constitucional en este caso no valora si ese interés de la persona jurídica inmerso en su fin o fines estatutarios es un requisito exigido para el ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas en relación con el artículo 24.1 CE o, si al igual que ocurre con las personas físicas es suficiente con sostener

¹⁰¹ STC 241/1992 de 21 de diciembre, F.J. Tercero (RTC\1992\241).

¹⁰² *“...a la vista del delito objeto de persecución (apología del terrorismo) y de la circunstancia de que la Asociación actora está integrada por esposas e hijas de miembros de la Policía Nacional destinados en Guipúzcoa, es evidente que, de ser necesaria la concurrencia de un interés distinto del común y general, tal interés efectivamente concurre en el presente caso, dado que son precisamente los cónyuges y padres de las asociadas quienes, en principio, más directamente afectados se encuentran por el fenómeno terrorista. Sin olvidar, de otra parte, que entre los fines estatutarios de la Asociación figura el de “prestar ayuda moral” a cuantas asociadas lo precisen, pudiendo cumplir perfectamente ese cometido la interposición de querellas para la persecución de quienes hacen apología de una actividad que tan directa y dolorosamente puede afectarlas”*. STC 241/1992 de 21 diciembre, F.J. Quinto (RTC\1992\241).

el interés común¹⁰³, hay que apoyarse en la STC 50/1998, de 2 de marzo, que viene a sostener que *“para que el derecho a la acción popular pueda ser protegido también por el art. 24.1 C.E. en su dimensión procesal y para que las resoluciones recurridas puedan examinarse desde el canon más favorable que protege el acceso al proceso (STC 160/1997), es necesario que la defensa del interés común sirva además para sostener un interés legítimo y personal, obviamente más concreto que el requerido para constituirse en acusación particular y que, razonablemente, pueda ser reconocido como tal interés subjetivo”*¹⁰⁴.

Así, el derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 CE se vulnerará a aquella persona jurídica que se le niegue el ejercicio de la acción popular a pesar de tener interés personal y, en consecuencia, nexa con el objeto de la acción popular, sin olvidar defender el interés común que es el fin de la acción popular.

En este supuesto estudiado, *“la recurrente en amparo no ha acreditado en modo alguno la concurrencia de dicho interés, pues de los datos aportados por la propia Asociación afectada no se desprende la existencia de vinculación alguna entre la comunidad marroquí y los hechos objeto de investigación criminal, sin que sea suficiente el dato, tampoco acreditado, de que alguno de los inculcados fuera ciudadano marroquí y sin otra relación capaz de presumir al menos que dicha Asociación se propusiera algún fin concreto respecto de dichos inculcados para coadyuvar en la acusación contra los mismos”*¹⁰⁵.

En base a lo cual, aquella persona jurídica que ejercite la acción popular penal deberá tener un interés propio relacionado con el objeto de dicha acción que pretende sostener o, dicho de otra forma, con el bien jurídico protegido en el delito perseguido¹⁰⁶, bien sea como en la STC 241/1992 de 21 diciembre en la que las personas pertenecientes a la Asociación de Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa tienen una vinculación estrecha

¹⁰³ Vid. STC 62/1983, de 11 de julio, F.J. Segundo (BOE núm. 189, de 09 de agosto de 1983 - ECLI:ES:TC:1983:62). La recurrente en amparo alega vulneración del artículo 24.1 CE al exigirse una fianza para admitir la querrela interpuesta en el ejercicio de la acción popular.

¹⁰⁴ STC 50/1998, de 2 de marzo, F.J. Cuarto (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50). Entiende la demandante que se ha vulnerado el artículo 24.1 CE en su manifestación de acceso a la jurisdicción una fianza desproporcionada para ejercer la acción popular.

¹⁰⁵ STC 50/1998, de 2 de marzo, F.J. Quinto (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50).

¹⁰⁶ *“Cabría sentar que cuando se trate de personas jurídicas el acusador popular deberá acreditar la concurrencia del interés que le ampara para personarse en el proceso”*. Vid. Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) 4443/2013 de 18 de noviembre, F.J. Tercero (JUR\2014\296147).

con el delito perseguido o bien por establecer en los fines de la persona jurídica el ejercicio de la acción popular o fines similares. De lo contrario, cabría negar a la persona jurídica el ejercicio de la acción popular por no concurrir *“un interés propio que permita invocar la vulneración del art. 24.1 C.E. como denegación de acceso al proceso”*¹⁰⁷. No obstante, sí podría *“acogerse a la protección del art. 24.1 C.E. en su dimensión material cuya protección únicamente abarca la genérica proscripción de las resoluciones puramente arbitrarias o manifiestamente irrazonables o incursas en error patente (STC 148/1994)”*¹⁰⁸.

Otro supuesto en el que se niega a la Asociación naturalista Elanio Azul ejercitar la acción popular por un delito de prevaricación al no estar legitimada, el Tribunal Constitucional admite el derecho a la tutela judicial efectiva, reconociendo el interés de la persona jurídica. Esta justifica *“la concurrencia de perjuicio directo en el hecho de que, teniendo la Asociación recurrente por fin la defensa de la naturaleza es evidente su especial interés en la correcta aplicación de las leyes por parte de la Administración a la hora de sancionar los atentados contra especies animales protegidas”*¹⁰⁹.

En este sentido, en palabras del Tribunal Constitucional, *“no puede negarse que existen algunas infracciones cuya persecución se conecta directamente con el objeto de ciertas entidades asociativas. Esto es lo que sucede precisamente con el de la Asociación recurrente. No es posible ignorar que en este caso el ejercicio de la acción penal constituye un medio especialmente indicado para el cumplimiento de los fines asociativos de la recurrente, relacionados directamente con la defensa del patrimonio natural. Como ha señalado el Ministerio Fiscal, resulta evidente que una asociación con fines de defensa de la naturaleza y del mundo animal tiene un interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa, en este caso respecto de la revocación de la sanción impuesta a un cazador que había abatido una avutarda”*¹¹⁰.

En concordancia con lo expuesto, la acción popular penal se convierte en un instrumento jurídico al servicio de la sociedad, no sólo para las personas físicas sino también las

¹⁰⁷ STC 50/1998, de 2 de marzo, F.J. Sexto (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50).

¹⁰⁸ STC 50/1998, de 2 de marzo, F.J. Quinto (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50).

¹⁰⁹ STC 34/1994, de 31 de enero, Antecedente Sexto (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994 - ECLI:ES:TC:1994:34). La demandante de amparo alega alegando que está legitimada para el ejercicio de la acción popular de acuerdo con la LECrim y la Constitución Española.

¹¹⁰ STC 34/1994, de 31 de enero, F.J. Tercero (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994 - ECLI:ES:TC:1994:34).

jurídicas, siendo un mecanismo para conseguir los fines propuestos en aras del bien común. Estos fines de la persona jurídica o el interés que tiene en relación con el objeto perseguido en el proceso penal deben hacerse valer ante los tribunales ordinarios para justificar que el ejercicio de la acción no se hace de forma arbitraria o para fines espurios, por lo que cabe afirmar que el interés y el fin que persigue es requisito para el ejercicio de la acción popular penal.

Y si la persona jurídica tuviera ese nexo con la acción popular que pretende llevar a cabo y se cercena su ejercicio, la consecuencia se resumiría, como en el caso antes expuesto, en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por restringirse *“el ejercicio al interpretar restrictivamente las condiciones establecidas para su ejercicio, lo que resulta contrario al derecho de acceso a la jurisdicción y entraña la violación del art. 24.1 C.E.”*¹¹¹.

A modo de ejemplo, además de los ya mencionados, las asociaciones de consumidores tendrían un interés propio en los delitos de los artículos 281 y ss. del Código Penal y los sindicatos en delitos contra los derechos de los trabajadores tipificados en los artículos 311 y ss. del Código Penal¹¹²:

*“La acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno, « viniendo a asumir dentro del proceso un "rol" similar al del Ministerio Fiscal, cual es la protección de la legalidad y del interés social». No constituyendo, sin embargo, un cauce adecuado para ejercitar una pretensión constitutiva; por el contrario, este cauce sí puede estar encomendado y emplearse por aquellas asociaciones que por su naturaleza y finalidad tengan como misión la defensa de cualquier consumidor”*¹¹³.

¹¹¹ STC 34/1994, de 31 de enero, F.J. Tercero (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994 - ECLI:ES:TC:1994:34).

¹¹² ARMENTA DEU, T., *op. cit.*, pág. 103.

¹¹³ STS 895/1997 (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre (RJ\1997\6366).

5.3. REQUISITO SUBJETIVO DE NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Es este el momento de analizar el requisito subjetivo que no ha sido tratado: la nacionalidad.

Como recoge el artículo 270 LECrim son “*todos los ciudadanos españoles*” los legitimados para ejercitar la acción popular y, en el mismo sentido, el artículo 19 LOPJ expone que “*los ciudadanos de nacionalidad española podrán ejercer la acción popular*”.

Dicho lo cual, las personas jurídicas tendrán que ser españolas dado que, al igual que a las personas físicas, el Código civil también les atribuye nacionalidad¹¹⁴.

Habrá que atenerse a lo recogido en el primer apartado del artículo 28 CC:

“Las corporaciones, fundaciones y asociaciones, reconocidas por la ley y domiciliadas en España, gozarán de la nacionalidad española, siempre que tengan el concepto de personas jurídicas con arreglo a las disposiciones del presente Código”.

Según se desprende, las personas jurídicas tendrán que estar domiciliadas en España, así como reconocidas por la Ley para ser españolas, pues es la propia Ley la que las crea ¹¹⁵.

Cabe la excepción siguiente, en relación con las sociedades de capital calificadas como mercantiles, recogida en el artículo 8 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio:

“Serán españolas y se regirán por la presente ley todas las sociedades de capital que tengan su domicilio en territorio español, cualquiera que sea el lugar en que se hubieran constituido”.

Así, estas únicamente requieren domicilio en España para ser españolas.

El interés del Legislador en que sean los españoles los que ejerciten la acción popular radica en que son estos los que van a participar de la defensa de la sociedad, viéndolo desde el punto de vista del arraigo con el país¹¹⁶.

¹¹⁴ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, pág. 429.

¹¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *op. cit.*, pág. 430.

¹¹⁶ OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *op. cit.*, pág. 64.

5.4. EXCLUSION DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS EN LA LEGITIMACIÓN ORDINARIA DE LA LECRIM.

Una vez analizado lo anterior y asentada la legitimación de las personas jurídicas para ejercer la acción popular penal, es preciso analizar si todas las personas jurídicas pueden ejercitar la acción popular a través de la legitimación ordinaria de la LECrim o si, por el contrario, algunas deben excluirse

Hay que remontarse a la clasificación de personas jurídicas: personas jurídicas de derecho privado y personas jurídicas de derecho público.

La jurisprudencia ha recogido, como se ha podido comprobar, supuestos sobre personas jurídicas de derecho privado, es decir personas jurídico-privadas, por lo que no cabe duda de que estas se encuentran legitimadas teniendo en cuenta el requisito sobre los fines que persiguen. Pero surge la duda de si las personas de derecho público, es decir, personas jurídico-públicas y como tal la Administración Pública está legitimada para ejercer la acción popular penal.

El Tribunal Supremo no puso reparo en aplicar la Jurisprudencia expuesta del Tribunal Constitucional y reconoce como legitimada a una persona jurídica de derecho público debido a la aceptación general de las personas jurídicas en el ejercicio de la acción popular penal, como hizo en la STS de 4 de marzo de 1995, Sala de lo Penal, que resuelve los recursos de casación interpuestos por condenado¹¹⁷ y uno de los Ayuntamientos querellantes.

El primer motivo de dicho recurso de casación (del acusado) consistente en nulidad de actuaciones lo fundamenta en que se ha quebrantado el principio acusatorio en relación con el artículo 24.1 CE, pues a su entender se produce indefensión por iniciar el proceso una parte que carece de legitimación. El Tribunal Supremo desestima el motivo por carecer de fundamento y cita literalmente la STC 241/1992, de 21 de diciembre, ya analizada anteriormente en profundidad:

“Los artículos 125 de la CE, 19.1 de la LOPJ y 101 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrin), establecen la acción popular otorgando la legitimación para su ejercicio a los «ciudadanos»; mas no cabe limitar tal expresión a las personas físicas,

¹¹⁷ El Tribunal Supremo resuelve los mencionados recursos de casación contra sentencia condenatoria por delito de malversación de caudales públicos del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

pues como señala la básica Sentencia del Tribunal Constitucional 241/1992, de 21 diciembre (RTC 1992\241)...”¹¹⁸.

De forma más clara, la Sentencia del Tribunal Supremo sobre el denominado Caso Nécora declara a varias acusaciones como populares, siendo estas entidades públicas y no perjudicadas por los delitos recogidos en Sentencia, aplicando la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional reconociendo como legitimadas a las personas jurídicas en la acción popular, sin hacer distinción alguna:

*“Hay que reconocer a la Xunta de Galicia y a los Ayuntamientos de Madrid y Vigo su derecho a actuar como partes acusadoras en cualquier proceso penal, porque son personas jurídicas españolas a quienes el TC (Sentencias 241/1992 [RTC 1992\241] y 34/1994 [RTC 1994\34]) ha reconocido su cualidad de ciudadanos a los efectos de poder [sic] ejercitar la acción popular conforme a los artículos 125 CE, 101 LECrim y 19 LOPJ, cualidad que no sólo ostentan a tales efectos las personas físicas”*¹¹⁹.

Pero años después, el Tribunal Constitucional matizó su Jurisprudencia, lo cual supuso un cambio notable para las personas jurídicas consideradas públicas, es decir, aquellas que se integran en la Administración Pública.

Así se encuadra en la STC 129/2001 de 4 junio, que trata sobre un supuesto en el que las declaraciones de un Letrado hacia la Policía Autónoma Vasca pueden considerarse un presunto delito de calumnias. Por ello, la representación procesal del Gobierno Vasco decide querellarse. Durante el proceso, esta interpone recurso de apelación por haberse sobreseído provisionalmente las actuaciones de este, inadmitiéndose por falta de legitimación. El Gobierno Vasco recurre en amparo por entender que el Auto inadmitiendo el Recurso vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso a la jurisdicción, por entender que le corresponde ejercitar la acusación particular en cuanto perjudicado por la infracción penal o la acción popular por encuadrarse en esta las personas jurídicas. A los efectos de este trabajo, lo importante es el rechazo de la acción popular al Gobierno Vasco fundamentado en la Sentencia:

“Es claro, en todo caso, que, dados los términos del art. 125 CE, no puede estimarse dicha pretensión. En efecto, este precepto constitucional se refiere

¹¹⁸ STS 194/1995 (Sala de lo Penal) de 4 marzo, F. J. Primero (RJ 1995\1802).

¹¹⁹ STS 649/1996 (Sala de lo Penal) de 7 diciembre, F. J. Octagésimo noveno (RJ\1996\8925).

*explícitamente a “los ciudadanos”, que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero, 50/1998, de 2 de marzo, 79/1999, de 26 de abril, entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política”*¹²⁰.

La citada Sentencia excluye del ejercicio de la acción popular a la Administración Pública, siendo está conformada por personas jurídicas-públicas (como Ayuntamientos, Comunidades Autónomas, etc.), por no encontrarse la misma en el término de ciudadanía que recogen los artículos 125 CE y 270 LECrim, pues aun reconociendo el derecho de acceso a la jurisdicción a las personas públicas como venía haciendo STC 64/1988, de 12 de abril¹²¹, no pueden encontrarse referenciadas en los mencionados preceptos.

No obstante, el Tribunal Supremo inaplica la anterior Sentencia en el Auto del Tribunal Supremo de 20 enero 2003 que trata la legitimación del Gobierno Vasco debido a interponer querella por presunto delito de prevaricación.

El Ministerio Fiscal se opone a la admisión de dicha querella por carecer de legitimación el Gobierno Vasco en la acción popular penal, toda vez que la anterior Sentencia analizada del Tribunal Constitucional afirma que las Administraciones públicas no se integran en

¹²⁰ STC 129/2001 (Sala Primera) de 4 junio, F. J. Cuarto (RTC\2001\129)

¹²¹ “Por lo que se refiere al derecho establecido en el art. 24.1 de la Constitución, como derecho a la prestación de actividad jurisdiccional de los órganos del Poder Judicial del Estado, ha de considerarse que tal derecho corresponde a las personas físicas y a las personas jurídicas, y entre estas últimas, tanto a las de Derecho privado como a las de Derecho público, en la medida en que la prestación de la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales tiene por objeto los derechos e intereses legítimos que les corresponden. (...) Sin embargo, por lo que concierne a este último derecho, este Tribunal ha dicho que no se puede efectuar una íntegra traslación a las personas jurídicas de Derecho público de las doctrinas jurisprudenciales elaboradas en desarrollo del citado derecho fundamental en contemplación directa de derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hay que entender que, en línea de principio, la titularidad del derecho que establece el art. 24 de la Constitución corresponde a todas las personas físicas y a las personas jurídicas a quienes el ordenamiento reconoce capacidad para ser parte en un proceso y sujeta a la potestad jurisdiccional de Jueces y Tribunales, si bien en este último caso el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho”. Vid. STC 64/1988, de 12 de abril, F.J. Primero (BOE núm. 107, de 04 de mayo de 1988 - ECLI:ES:TC:1988:64). Se interpone demanda de amparo constitucional en un supuesto de Derecho laboral de reclamación de una pensión de jubilación para que, entre otras, se reconozca el derecho fundamental del artículo 24.1 CE de acceso al proceso a la Administración general del Estado.

el concepto “*ciudadanos*”, a lo que el Tribunal Supremo argumenta que dicha Sentencia se sostiene en un contexto excepcional¹²².

Finaliza afirmando que no hay precepto que impida a una Comunidad Autónoma ser parte en el proceso penal y, haciendo interpretación del artículo 24.1 CE, procede reconocer su legitimación¹²³.

El Tribunal Supremo erra por no sostener la legitimación que da pie a que el Gobierno Vasco pueda ejercer la acción popular: únicamente se basa en que no hay precepto legal que lo impida y en el derecho a la jurisdicción del artículo 24.1 CE.

Por tal motivo, la interpretación anterior, que es aislada y contraviene la jurisprudencia constitucional, no se mantiene en los siguientes pronunciamientos del Tribunal Supremo. Ejemplo de ello es el Auto de 17 de noviembre de 2006 del Tribunal Supremo, que asume la exclusión de la acción popular por las personas jurídicas públicas en la legitimación ordinaria, sostenida por la STC 129/2001 (Sala Primera) de 4 junio¹²⁴.

¹²² “Ciertamente en esa Sentencia se declara que el Gobierno Vasco carece de legitimación para el ejercicio de esa acción, sin embargo hay que subrayar, por su excepcionalidad, el ámbito estricto en el que se rechaza esa legitimación en la mencionada resolución. La acción ejercitada lo era por un delito de calumnias del que pudiera ser víctima la Policía Autónoma Vasca”. Vid. ATS (Sala de lo Penal) de 20 de enero de 2003, F.J. Segundo (RJ\2003\251).

¹²³ “Vista la jurisprudencia que se deja expresada así como la consolidada doctrina que inspira una interpretación amplia del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción, y la inexistencia de precepto alguno que impida al Gobierno de una Comunidad Autónoma ser parte en un proceso penal, todo ello permite reconocer al Gobierno Vasco legitimación para interponer la querrela objeto de estas diligencias y, consiguientemente, procede entrar en el examen de la misma”. Vid. ATS (Sala de lo Penal) de 20 de enero de 2003, F.J. Segundo (RJ\2003\251).

¹²⁴ “Sin embargo, es obvio que si las mismas personas físicas pueden sufrir restricciones en el ejercicio de su capacidad, las personas jurídicas, por razones de su peculiar naturaleza, con mayor razón pueden verse sometidas a limitaciones que pueden afectar tanto a su personalidad como al marco de su desarrollo procesal.

En este orden, la resolución citada por el Ministerio Fiscal del Tribunal Constitucional, STC 129 / 2001 de 4 de junio (RTC 2001, 129) (Recurso de Amparo núm. 799/98), establece que: «Es claro, en todo caso, que, dados los términos del artículo 125 CE (RCL 1978, 2836) , no puede estimarse dicha pretensión. En efecto, este precepto constitucional se refiere explícitamente a “los ciudadanos”, que es concepto atinente en exclusiva a personas privadas, sean las físicas, sean también las jurídicas (a las que hemos extendido este concepto en las SSTC 34/1994, de 31 de enero [RTC 1994, 34] , 50/1998, de 2 de marzo [RTC 1998, 50] , 79/1999, de 26 de abril [RTC 1999, 79] entre otras), tanto por sus propios términos como por el propio contenido de la norma, que no permite la asimilación de dicho concepto de ciudadano a la condición propia de la Administración pública y, más concretamente, de los órganos de poder de la comunidad política», referida a un supuesto de calumnias.

(...) En definitiva, tanto para el ejercicio de la acción popular, como para el ejercicio de la acción particular, la Administración Pública querellante carece de legitimación”. Vid. ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de noviembre de 2006, F.J. Tercero (JUR\2007\7612).

5.5. ADMISIÓN DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PÚBLICAS EN LA ACCIÓN POPULAR PENAL CON PRECEPTO LEGAL HABILITANTE.

Se puede afirmar, por lo ahora estudiado, que la acción popular penal a través de la legitimación ordinaria del artículo 270 LECrim en relación con el 101 LECrim no se encuentra reconocida a las personas jurídicas públicas.

La cuestión es que la legitimación ordinaria de la LECrim no incluye a estas, pero ello no quiere decir que un precepto legal como legitimación extraordinaria no pueda habilitar a una persona jurídica pública para el ejercicio de la acción popular penal. A consecuencia, los Legisladores autonómicos han introducido preceptos habilitantes para legitimarse como acusadores populares, teniendo oportunidad el Tribunal Constitucional de pronunciarse respecto a ellos, aunque no han estado libres de polémica estas resoluciones.

En la STC 311/2006, de 23 de octubre, recoge el recurso de amparo de la Generalitat Valenciana por entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del artículo 24.1 C) en su faceta de derecho de acceso a la jurisdicción por denegarse su legitimación para ejercitar la acción popular por presunto delito de homicidio enmarcado en el ámbito de la denominada violencia de género.

Se analiza en ella la Jurisprudencia ya expuesta del Tribunal Constitucional, así como la importante STC 175/2001, de 26 de julio¹²⁵, que viene a sostener que las personas jurídicas-públicas son titulares del derecho de acceso al proceso del artículo 24.1, que dicha vertiente del citado precepto opera frente a los Jueces y Tribunales, no en relación

¹²⁵ “Las personas públicas son titulares, también, del derecho de acceso al proceso. El art. 24.1 CE no exige de la Ley la articulación, en todo caso, de instrumentos procesales con los que las personas públicas puedan hacer valer los intereses generales cuya satisfacción les atribuye el Ordenamiento. Dicho de otro modo, según viene declarando este Tribunal, esta vertiente del art. 24.1 CE sólo tutela a las personas públicas frente a los Jueces y Tribunales, no en relación con el legislador (SSTC 197/1988, de 24 de octubre, FJ 4; 129/1995, de 11 de septiembre, FJ 7). Corresponde a la Ley procesal determinar, entonces, los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que les está encomendado. Lógicamente, aquella tarea de configuración legal ha de ejercerse con sometimiento al ordenamiento constitucional, lo que impide no sólo exclusiones procesales arbitrarias, sino incluso aquellas otras que, por su relevancia o extensión, pudieran hacer irreconocible el propio derecho de acceso al proceso. El alcance limitado del art. 24.1 CE en relación con las personas públicas actúa, según venimos diciendo, respecto del legislador, no en relación con el juez. Así que la interpretación judicial de las normas de acceso al proceso estará guiada, también en relación con las personas públicas, por el principio *pro actione* (cuando se trate de acceso a la jurisdicción) o por el canon constitucional de interdicción de la arbitrariedad, la irrazonabilidad y el error patente, cuando se trate del acceso a los recursos legales”. Vid. STC 175/2001 (Pleno), de 26 de julio, F. J. Octavo (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2001 - ECLI:ES:TC:2001:175). Se interpone recurso de amparo contra Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña por entender la persona jurídica pública que se infringe el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE en su vertiente de derecho de acceso al proceso.

con el legislador, que la Ley procesal debe reconocer las acciones procesales para perseguir el interés general y que los preceptos de acceso al proceso deberán entenderse guiadas por el principio *pro actione*, por el que debe desecharse toda interpretación de los presupuestos procesales que suponga la obstaculización del litigante para obtener respuesta de su pretensión¹²⁶.

A continuación, la STC 311/2006, de 23 de octubre, plasma que *“en la regulación general no hay exclusión expresa de las personas jurídico-públicas para el ejercicio de la acción popular”*, para proseguir precisando *“que el recurso de amparo resuelto en la STC 129/2001, de 4 de junio, tuvo su origen en una querella por delito de calumnias a la policía autónoma vasca, respecto del cual regía la normativa procesal general, esto es, la Ley de enjuiciamiento criminal que, aunque prevé con carácter general el ejercicio de la acción popular en todo tipo de procesos (art. 101), no contiene previsión específica alguna habilitadora para su ejercicio por las Administraciones públicas”* por lo que *“fue en el ámbito de esta regulación legal en el que la STC 129/2001 examinó la denegación de la legitimación del Gobierno Vasco por los órganos judiciales desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, concluyendo en la inexistencia de vulneración de dicho derecho por la argumentación realizada por los órganos judiciales en las resoluciones impugnadas en amparo”*¹²⁷.

Es decir, como ya he mencionado anteriormente, el Gobierno Vasco en la STC 129/2001, de 4 de junio se ampara en la legitimación ordinaria de la acción popular penal, siendo este cauce el artículo 270 LECrim en relación con el 101 LECrim y, como afirma el

¹²⁶ “El principio *pro actione* opera sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho del justiciable a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida, sin que ello suponga, como también ha señalado este Tribunal, que se deba necesariamente seleccionar la interpretación más favorable a la admisión de entre todas las posibles de las normas que la regulan, ya que esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios (SSTC 38/1998, de 18 de febrero, FJ 2; 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; 78/2002, de 8 de abril, FJ 2; y 64/2005, de 14 de marzo, FJ 2, entre otras muchas)”. Vid. STC 11/2009, de 12 de enero, F. J. Primero (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2009 - ECLI:ES:TC:2009:11). Supuesto que tiene su origen en demanda de reclamación de cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios. El recurrente en amparo, durante el procedimiento se encontraba en situación de rebeldía, interponiendo demanda de rescisión de Sentencia, que fue inadmitida por Auto. Dicho Auto es objeto de recurso de amparo alegando que lesiona el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE por inadmitir a trámite la demanda sin entrar en el fondo de la misma, siendo el único medio de defensa posible.

¹²⁷ STC 311/2006, de 23 de octubre, F. J. Cuarto (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).

Tribunal Constitucional, dicho cauce no ampara el ejercicio por Administraciones públicas.

Ahora bien, *“no es ésta, sin embargo, la regulación legal que vinculaba a la Audiencia Provincial de Valencia cuando dictó el Auto recurrido en este recurso de amparo. A la regulación general para todos los procesos penales se han venido a unir recientemente las previsiones específicas sobre el ejercicio de la acción popular por las Administraciones públicas en los procesos penales sustanciados para el enjuiciamiento de hechos que se enmarcan en la denominada violencia de género”*¹²⁸.

Como explicaré en el apartado en relación con el ejercicio de la acción popular por las Comunidades Autónomas, estas han venido desarrollando legislaciones autonómicas, en su gran mayoría sobre los delitos relacionados con la violencia de género, por las que se autoriza y legitima a determinados sujetos de estas Administraciones públicas para ejercer la acción popular en representación de la Comunidad Autónoma en cuestión. Tal cual ocurre aquí, pues *“el art. 36 de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre hombres y mujeres, dictada por el Parlamento de la Comunidad Autónoma Valenciana, constituye muestra de ello”* y *“prevé, por tanto, la posibilidad de que la Generalitat Valenciana se persone ejerciendo la acción popular en algunos de los procesos penales seguidos por violencia de género, esto es, en aquéllos en los cuales la víctima sea residente en la Comunidad Autónoma y siempre que se haya producido muerte o lesiones graves”*.¹²⁹

Señala el Tribunal Constitucional, que es el Legislador el encargado de establecer la acción popular en la forma y procesos penales que precise, pues así se desprende del artículo 125 CE. Y dado que no puede valorarse la constitucionalidad de dicha norma, pues no se ha recurrido la Ley en cuestión que establece dicha legitimación, *“desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad”* y en relación al precepto que reconoce la legitimación a la Comunidad Autónoma, *“no puede*

¹²⁸ STC 311/2006, de 23 de octubre, F. J. Cuarto (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).

¹²⁹ STC 311/2006, de 23 de octubre, F. J. Quinto (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).

*desconocerse por los órganos judiciales e inaplicarse, como hace de facto la Audiencia Provincial de Valencia, con el argumento de que “crea una forma de acusación, invadiendo legislación estatal y la doctrina sostenida por el Tribunal Constitucional”*¹³⁰ dado que “los órganos jurisdiccionales no pueden fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley (STC 73/2000, de 14 de marzo, FJ 16)”¹³¹.

En resumen, cuando una Ley recoge la acción popular penal para su ejercicio por parte de una Administración Pública (en este supuesto una Comunidad Autónoma) no puede el Tribunal ordinario sostener que dicho precepto contradice la Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional ni afirmar que contradice legislación estatal, o dicho de otro modo, cuestionar su constitucionalidad, puesto que “*si el órgano judicial tenía dudas sobre la constitucionalidad del art. 36 de la Ley de las Cortes Valencianas 9/2003, de 2 de abril, debido a que, en su criterio, invadía competencias estatales al configurar una forma de acusación no prevista en la legislación común, debió plantear la cuestión de constitucionalidad ante este Tribunal*”, siendo el Tribunal Constitucional el único que puede declarar su inconstitucionalidad¹³².

Finalmente, se estima que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su faceta de acceso al proceso por inaplicar una Ley vigente que establece la legitimación de la persona jurídica pública en cuestión, siendo esta ley habilitante de la acción popular penal la que conecta con el interés perseguido de la propia acción.

Años después, y en sentido similar, el Tribunal Constitucional vuelve a estudiar un caso en el que la Audiencia Provincial de Santander niega al Gobierno de Cantabria el ejercicio de la acción popular a pesar de existir un precepto (artículo 18 de la Ley autonómica 1/2004, de 1 de abril, de Cantabria, para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas) que articula dicha legitimación. De hecho, el Tribunal Constitucional reconoce que los argumentos que esgrime la Audiencia Provincial de

¹³⁰ STC 311/2006, de 23 de octubre, F. J. Cuarto (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).

¹³¹ STC 173/2002, de 9 de octubre, F. J. Noveno (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2002 - ECLI:ES:TC:2002:173).

¹³² “*La depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia erga omnes, la inconstitucionalidad de las leyes*”. Vid. STC 173/2002, de 9 de octubre, F. J. Noveno (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2002 - ECLI:ES:TC:2002:173).

Santander “*obtienen respuesta en la STC 311/2006, de 23 de octubre, puesto que habían sido utilizados también por la Audiencia Provincial de Valencia*”¹³³.

En definitiva, se apoya en la anterior Sentencia analizada. La Audiencia Provincial de Cantabria emplea dos argumentos para negar esta personación: el primero es que en el artículo 125 CE sólo caben las personas privadas y el segundo en que el interés general ya está defendido por el Ministerio Fiscal.

Los dos son rebatidos con los argumentos que blandió en el caso anterior el Tribunal Constitucional y que son, de forma breve, que la interpretación del artículo 125 CE debe realizarse atendiendo al principio *pro actione* como expresa la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 175/2001 y que dichos preceptos habilitantes deben aplicarse mientras estén vigentes y no se plantee su constitucionalidad.

No obstante, y a pesar de esta Doctrina jurisprudencial que clarifica la situación de estos preceptos legales que recogen la acción popular de personas jurídicas-públicas encuadradas en la Administración Pública, la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) ha hecho una interpretación que, a mi juicio, no se corresponde con lo expuesto y es especialmente relevante mencionarlo: tiene ocasión de pronunciarse la mencionada Audiencia Provincial en un recurso de apelación que tiene como objeto la personación del Ayuntamiento de Alaró por entenderse que dada la naturaleza del delito (delitos contra la ordenación del territorio), no hay persona perjudicada y por tanto no puede atribuírsele la acción penal como acusador particular.

Y, por otro lado, empuña el recurso que tampoco tiene lugar su personación para ejercer la acción popular dado que esta está reconocida para las personas privadas.

Una vez “*descartada la personación del Ayuntamiento como acusación particular -dada la naturaleza del bien jurídico protegido-*”¹³⁴ entra a examinar lo relevante en este trabajo: si procede el ejercicio de la acción popular por parte de un Ayuntamiento que es Administración Pública.

¹³³ STC 8/2008, de 21 de enero, F. J. Tercero (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2008 - ECLI:ES:TC:2008:8).

¹³⁴ Auto Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) 613/2010 de 23 de noviembre, F. J. Tercero (JUR\2011\70342).

Analiza el Auto la Jurisprudencia recaída hasta el momento y que aquí ha sido estudiada para finalmente concluir que, según entiende la Sala, *“el TC se inclina por entender que es posible que las administraciones públicas se constituyan en acusación popular porque, de un lado, esta forma de acusación no queda reservado a las personas privadas -ya físicas o jurídicas- y de otro, aunque se carezca de norma que expresamente habilite para ello, la LECrim. permite esta forma de acusación con carácter general, sin que se recoja ninguna exclusión de tales personas, a diferencia de los supuestos en los que así lo ha fijado”*¹³⁵.

A mi saber y entender, esta resolución no acierta con el criterio que ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional en su Doctrina:

En primer lugar, porque la acción popular penal recogida en el artículo 270 LECrim e.r.c. 101 LECrim, es decir, la legitimación ordinaria, conectándolo al artículo 125 CE sobre el derecho constitucional a la acción popular, no recoge a las Administraciones públicas que se personan como personas jurídico-públicas y sólo reconoce por tanto a las personas privadas, sean físicas o jurídicas. Aunque el Tribunal Constitucional no ha argumentado con claridad el por qué este término no las engloba, hay que situarse en el contexto de nuestra Constitución. A modo de ejemplo, el artículo 9.1 CE recoge que *“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”*. Independientemente de lo que ordena el precepto, este diferencia claramente a los componentes del Estado, estos son los ciudadanos (personas físicas y jurídicas privadas interpretándose en sentido amplio) y por otro los poderes públicos, en los cuales no cabe duda de que se encuadran las Administraciones públicas.

Por otro lado, aunque el Auto afirma que *“la interpretación del artículo 125 CE apoyada en la STC 129/2001, de 4 de Junio, es contraria al principio "pro actione" y previa a la Sentencia del Pleno 175/2001, de 26 de Julio”*¹³⁶, esta interpretación se realiza en ese expreso contexto en el que hay una norma autonómica que legitima a esa Administración Pública y, por tanto, la legitimación no radica en la ordinaria del artículo 270 LECrim e.r.c. 101 LECrim, sino en la del mismo precepto autonómico. Así, carece de sentido la afirmación de *“todo ello sin perjuicio de un segundo argumento basado también en la*

¹³⁵ Auto Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) 613/2010 de 23 de noviembre, F. J. Tercero (JUR\2011\70342).

¹³⁶ Auto Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) 613/2010 de 23 de noviembre, F. J. Tercero (JUR\2011\70342).

existencia de una normativa autonómica que permitía expresamente la constitución de las administraciones en acusación popular” pues la norma autonómica es la base en la que se fundamenta la interpretación contraria al principio *pro actione*, o de forma más clara, que no habiendo precepto alguno sobre la legitimación de una persona jurídica pública no hay vulneración del principio *pro actione* por no admitir la personación de esa Administración a través de la legitimación ordinaria. En mi opinión, es este el verdadero sentir del Tribunal Constitucional.

Es importante subrayar que el hecho de no recoger la exclusión de las personas jurídico-públicas que forman la Administración Pública no tiene fundamentación alguna, toda vez que la legitimación debe hacerse expresamente pues, en consonancia con el artículo 125 CE, se ejerce la acción popular en *“la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la ley determine”*. De hecho, esta es la errónea argumentación que sostenía el analizado Auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de 20 de enero de 2003.

Finalmente, el Auto de 13 de marzo de 2007 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª)¹³⁷ reúne toda la jurisprudencia constitucional analizada¹³⁸ y que se ha mantenido hasta la actualidad¹³⁹.

¹³⁷ “El otro argumento utilizado por la recurrente es sostener una especie de habilitación para ejercer la acción popular por silencio de la Ley. Esto es, como quiera que la regulación de esa acción no excluye de su ejercicio a las entidades públicas, entonces éstas pueden ejercerla. Sin embargo, esos no son los términos en los que se pronuncia el artículo 125 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , que exige expresamente que el ejercicio de la acción popular se llevara a efecto «en la forma y con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine». Por tanto, no es un precepto de aplicación directa, sino que requiere una previsión legislativa que establezca expresamente la posibilidad de ejercicio de la acción popular. En consecuencia, si es preciso que exista una Ley que regule las condiciones de ejercicio de la acción, no cabe sostener que el silencio de la misma tenga el efecto de habilitación legal. En definitiva, es discutible que la regulación general existente de la acción popular permita su ejercicio por las entidades públicas y no es factible interpretar como «Ley» el hecho de que tal regulación no excluya a las entidades públicas. Si observamos el contenido de la regulación general de la acción popular, recogida en los artículos 101 a 104 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) , es cierto que no excluye expresamente a las entidades públicas, pero también lo es (y esto es lo determinante) que no se recoge norma alguna que legitime específicamente a tales entidades. Es decir, la regulación de nuestra Ley procesal general no es «Ley» a los efectos del artículo 125 de la Constitución, en relación con las entidades públicas”. Vid. ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 13 de marzo de 2007, F.J. Tercero (JUR\2007\98191). En sentido similar STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero, F.J. Primero, apartado séptimo (RJ\2013\2030).

¹³⁸ “Esta nueva doctrina constitucional ha sido acogida por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo (auto de 13 de marzo de 2007), que, al contrastar el contenido de las sentencias 129/2001 y 311/2006 , apartándose expresamente de la posición sostenida en el auto de 20 de enero de 2003 , ha realizado interesantes apreciaciones”. Vid. STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero, F. J. Primero, apartado séptimo (RJ\2013\2030).

¹³⁹ STS 167/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de febrero, F. J. Primero (JUR\2021\84562).

En base a todo lo expuesto, puede verse que en algunos momentos no ha habido una respuesta unánime por los órganos judiciales¹⁴⁰, ni tampoco el Ministerio Fiscal ha establecido un criterio, aunque en su Memoria del año 1993 ya hace una crítica al reconocimiento de las personas jurídicas para ejercer la acción popular, pues dentro de estas se encuentran las personas jurídico-públicas. Existiendo el Fiscal como órgano que persigue la defensa de los intereses de la sociedad y los ciudadanos, carece de sentido que el Estado asuma de forma directa la acusación¹⁴¹.

Posteriormente, y a pesar de que el Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo han reconocido que las personas jurídicas públicas no tienen legitimación ordinaria para ejercer la acción popular, numerosas legislaciones autonómicas han surgido para legitimar a estas, por lo que conviene su estudio en el apartado siguiente, así como el ejercicio de la acción popular de manera más concreta en cada persona jurídica.

¹⁴⁰ GISBERT, A., “La acción popular y las personas jurídicas públicas”, en Revista jurídica de la Comunidad Valenciana, N° 22, 2007, pág. 110.

¹⁴¹ HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, E., *op. cit.*, pág. 716.

5.6 TIPOS DE PERSONAS JURÍDICAS Y SU EJERCICIO DE LA ACCIÓN POPULAR PENAL.

5.6.1 ASOCIACIONES, SOCIEDADES Y FUNDACIONES.

Las primeras personas jurídicas que tratar son las denominadas asociaciones, sociedades y fundaciones. Tanto las asociaciones en sentido estricto como las fundaciones se encuentran reconocidas en el artículo 35.1º CC. Por otro lado, las sociedades las recoge el 35.2º CC y, aunque también las denomina asociaciones, conviene llamarlas según establece el artículo 1665 CC y el Código de Comercio.

Por tanto, es menester establecer la diferencia fundamental entre asociación en sentido estricto y sociedad. El Código civil expone un criterio finalista para diferenciar las dos personas jurídicas, el cual supone que en las asociaciones en sentido estricto se prohíbe la distribución de las ganancias de forma directa o indirecta a sus socios o, dicho de otro modo, si se obtiene por alguno de los socios un enriquecimiento patrimonial que tiene relación con la actividad de dicha persona jurídica no tendrá cabida dentro de las asociaciones en sentido estricto que se regulan en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación¹⁴².

Comenzando con las asociaciones en sentido estricto, tienen base asociativa y consisten en un colectivo de personas que se agrupan para conseguir un fin¹⁴³, pues así se establece en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación: *“todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos”*. Las personas que se asocian *“se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular”* como menciona el artículo 5 de la citada Ley Orgánica. Es menester aludir que el derecho a asociarse se reconoce en el artículo 22 CE relativo al derecho fundamental de asociación, siendo este desarrollado por la mencionada Ley Orgánica.

En otro orden de cosas, las asociaciones se encuadran dentro de las personas jurídico-privadas y deberán contener sus Estatutos ese fin e interés relacionado con el objeto de la acción popular penal que pretende ejercer.

¹⁴² CAÑIZARES LASO, A. (coord.) *et alii*, op. cit., pág. 42.

¹⁴³ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de...*, pág. 225.

Los estatutos, según establece el apartado d) del artículo 7 de la citada Ley Orgánica recogerán *“los fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa”*.

En relación con estos, en el momento en que las asociaciones en sentido estricto o el esto de personas jurídicas privadas ejerzan la acción popular, deberán exponer dichos fines conectados con la acción e incluso aportar los mencionados Estatutos al Tribunal para que este valore dichos fines en relación con el objeto de la acción popular ejercitada¹⁴⁴.

Una vez analizadas las asociaciones en sentido estricto, no hay que olvidar el resto de personas jurídicas que se recogen en el concepto amplio de asociación, siendo algunas de ellas de especial reconocimiento constitucional, pues la citada Ley Orgánica únicamente se aplica a *“todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico”* como recoge su artículo 1.2 y, en su artículo 1.3 reconoce al resto de personas jurídicas incardinadas en el concepto amplio de asociación que tienen una regulación diferenciada:

“Se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales”.

De la misma forma, el apartado I de la Exposición de motivos alude a estas *“asociaciones de relevancia constitucional”*, mencionando además las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados, y de Fiscales, haciendo que *“el régimen general del derecho de asociación sea compatible con las modalidades específicas reguladas en leyes especiales y en las normas que las desarrollan”*.

Todas estas asociaciones tienen base asociativa privada y *“cuando se admite la personación en autos, en concepto de acusación popular, de un sindicato, federación,*

¹⁴⁴ *“Por lo que se refiere a la otra Asociación recurrente la de Madres Unidas Contra la Droga, igualmente se le rechaza la posibilidad de personación por no apreciarse un interés legítimo. También en este caso entiende esta Sala que la interpretación de lo que deba considerarse como “ese interés legítimo y personal” que la jurisprudencia constitucional viene exigiendo al ejercicio de la acción popular no puede hacerse en términos tales que vengán en el fondo a impedir su ejercicio. Vaya por delante que también en este caso la personación está mal intentada, al menos por lo que ahora nos ocupa, sería necesaria la aportación de los estatutos de la asociación que permitieran valorar cuáles son los fines que la misma persigue. Y ello para tratar de conectar éstos con los que en el escrito intentando su personación y los ulteriores de recurso ha esgrimido. (...) Ahora bien a la hora de comprobar efectivamente que ese interés se acomoda con las finalidades que le son propias a la asociación, sería necesario, igual que en el caso anterior, la aportación de sus estatutos”*. Vid. Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7ª) 769/2006 de 27 de septiembre, F.J. Segundo (JUR 2007\70489).

asociación o persona jurídica análoga, ha de entenderse que las mismas representan los intereses legítimos de todos sus miembros o asociados”¹⁴⁵.

Dada la relevancia y protagonismo en la acción popular de los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, requieren ser estudiadas en un apartado del trabajo diferenciado. Respecto al resto de personas jurídicas antes mencionadas, con legislación específica y agrupadas en el concepto amplio de asociación:

a) En primer lugar, se encuentran las iglesias, confesiones y comunidades religiosas que según establece el segundo párrafo del artículo 1.3 de la mencionada Ley Orgánica *“las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se registrarán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica”*. De esta forma, hay que atender al Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979 en la Ciudad del Vaticano en el que en su artículo I se reconocen como personas jurídicas a las mencionas.

Dados los fines de la Iglesia Católica, entre los que se encuentra ejercer la *“misión apostólica”* y *“las actividades que le son propias y en especial las de culto, jurisdicción y magisterio”* como recoge el artículo I.1 del citado Acuerdo, no se encuentra en la jurisprudencia ningún supuesto de ejercicio de acción popular penal.

b) Por otro lado, y aunque el artículo 1.3 de la mencionada Ley Orgánica hace referencia a las federaciones deportivas, estas se incluyen dentro de un conjunto de personas jurídicas que recoge la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte denominadas asociaciones deportivas (término que también recoge el apartado I de la Exposición de motivos de dicha Ley Orgánica).

Estas asociaciones deportivas poseen por tanto personalidad jurídica y se clasifican a tenor del artículo 12.1 de la Ley del deporte en Clubes¹⁴⁶, Agrupaciones de Clubes de

¹⁴⁵ Auto Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª) 72/2005 de 9 de febrero, F. J. Segundo (JUR\2005\80659).

¹⁴⁶ Artículo 13: *“A los efectos de esta Ley se consideran Clubes deportivos las asociaciones privadas, integradas por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas”*.

ámbito estatal¹⁴⁷, Entes de Promoción deportiva de ámbito estatal¹⁴⁸, Ligas Profesionales¹⁴⁹ y Federaciones deportivas españolas¹⁵⁰.

En este sentido, estas personas jurídicas privadas podrán ejercer la acción popular¹⁵¹, sin embargo, las Federaciones deportivas merecen especial atención, pues ejercen potestades públicas (y pueden confundirse con las personas jurídicas públicas de la Administración Pública). Esto es afirmado por el artículo 33.1 de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte y el artículo 1.1 del Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre, sobre Federaciones deportivas españolas¹⁵².

Aun así, las Federaciones deportivas son encuadradas dentro de las personas jurídicas privadas que colaboran con la Administración Pública, pero no forman parte de ella, pues

¹⁴⁷ Primer apartado del artículo 12.3: “Se podrán reconocer Agrupaciones de Clubes de ámbito estatal con el exclusivo objeto de desarrollar actuaciones deportivas en aquellas modalidades y actividades no contempladas por las Federaciones deportivas españolas. Sólo podrá reconocerse una Agrupación por cada modalidad deportiva no contemplada por dichas Federaciones”.

¹⁴⁸ Artículo 42.1: “Son Entes de promoción deportiva de ámbito estatal, las asociaciones de Clubes o Entidades que tengan por finalidad exclusiva la promoción y organización de actividades físicas y deportivas, con finalidades lúdicas, formativas o sociales”.

¹⁴⁹ Artículo 41.2 “Las Ligas profesionales tendrán personalidad jurídica, y gozarán de autonomía para su organización interna y funcionamiento respecto de la Federación deportiva española correspondiente de la que formen parte”.

¹⁵⁰ Artículo 30.1: “Las Federaciones deportivas españolas son Entidades privadas, con personalidad jurídica propia, cuyo ámbito de actuación se extiende al conjunto del territorio del Estado, en el desarrollo de las competencias que le son propias, integradas por Federaciones deportivas de ámbito autonómico, Clubes deportivos, deportistas, técnicos, jueces y árbitros, Ligas Profesionales, si las hubiese, y otros colectivos interesados que promueven, practican o contribuyen al desarrollo del deporte”.

¹⁵¹ “El recurrente alega en primer lugar que el denunciante carece de legitimación activa para personarse y actuar en las diligencias, pues actúa en calidad de presidente del Real Club Náutico de Cádiz, por no ser éste propietario de la embarcación a la que supuestamente se le han sustraído los efectos que constan en la denuncia. Sin embargo, pese a que el dueño de la embarcación ha manifestado su renuncia a la reclamación al club (folio 16 de las actuaciones), la renuncia ha tenido la contraprestación de no exigirle al propietario el importe de 667,44€ correspondiente a la estadía, y por ello el club ha sufrido un quebranto económico derivado de los hechos que se denuncian y por el que reclama expresamente, por lo que se justifica que haya sido considerado como perjudicado. Además de ello, el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que todos los españoles, hayan sido o no ofendidos por el delito, pueden querellarse, ejercitando la acción popular establecida en el artículo 101 de dicha ley, por lo que tal motivo debe desestimarse”. Vid. Auto Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª) 29/2010 de 25 de enero, F. J. Segundo (JUR\2010\186377).

¹⁵² “Las Federaciones deportivas españolas son Entidades asociativas privadas, sin ánimo de lucro y con personalidad jurídica y patrimonio propio e independiente del de sus asociados.

Además de sus propias atribuciones, ejercen por delegación funciones públicas de carácter administrativo, actuando en este caso, como agentes colaboradores de la Administración Pública”.

no están recogidas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, pudiendo ejercer la acción popular¹⁵³.

c) También tienen regulación diferenciada las asociaciones de consumidores y usuarios¹⁵⁴, de forma concreta en el Título II del Libro primero del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, siendo *“las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios”* según el artículo 24.1 de la citada Ley sin perjuicio de las legislaciones autonómicas en esta materia¹⁵⁵.

Aclaración importante hay que hacer, pues estas podrán ejercer la acción popular de la legislación ordinaria de la LECrim en relación con el artículo 125 CE, pero será más indicada la acción penal como acusación particular en relación con el artículo 51.1 CE¹⁵⁶ a fin de instar las consecuencias civiles de sus socios, no exigibles a través de la acción popular¹⁵⁷.

¹⁵³ ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 14 julio de 2020 (JUR\2020\2499) por el que se impone a la Federación de Caza de Castilla y León fianza para el ejercicio de la acción popular.

¹⁵⁴ Artículo 23.1 del Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias:

“Son asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo y, en su caso, en la legislación autonómica que les resulte de aplicación, tengan como finalidad la defensa de los derechos e intereses legítimos de los consumidores, incluyendo su información, formación y educación, bien sea con carácter general, bien en relación con bienes o servicios determinados.”

También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica”.

¹⁵⁵ *“En este ámbito los Tribunales vienen reconociendo legitimación para ejercer la acción popular a agrupaciones entre cuyos objetivos se encuentra la defensa de aquéllos intereses colectivos, así Asociaciones de Consumidores o Usuarios, de víctimas del terrorismo etc...”*. Vid. Auto Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª) 614/2011 de 19 de octubre, F. J. Primero (ARP\2011\1324).

¹⁵⁶ *“Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”.*

¹⁵⁷ *“Así surge una distinción, que entendemos esencial, entre lo que debe considerarse en sentido amplio por «acción popular» y aquellas acciones o pretensiones, como la aquí examinada, que tienen un anclaje más directo con unos intereses inicialmente difusos pero que a larga se traducen en intereses perfectamente individualizables. Y es que en el primer caso el «actor popular» no tiene por qué ser el ofendido directamente por el delito denunciado y que se juzga, mientras que en el segundo caso, sí. De igual manera, a través de la acción popular sólo se puede instar el «ius puniendi» pero no las consecuencias civiles del mismo, mientras que el ejercicio de las acciones por las Asociaciones forma parte de su misión protectora de los derechos, no sólo de sus asociados, sino también del conjunto de los que están dentro del área de su*

d) Finalmente, hay que hacer referencia a las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados, así como las de Fiscales.

Las primeras se constituyen según lo dispuesto en el artículo 127.1 CE¹⁵⁸ en relación con el artículo 401 LOPJ y en el Reglamento 1/2011 de asociaciones judiciales profesionales aprobado por el Acuerdo de 28 de febrero de 2011, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial. Tienen personalidad jurídica y persiguen sus fines declarados en los Estatutos, formando únicamente de estas los Jueces y Magistrados que se encuentren en activo¹⁵⁹.

A pesar de su personalidad jurídica y de su personación como asociación, estas no pueden ejercer la acción popular penal. Los Jueces y Magistrados atendiendo al apartado 3º del artículo 102 LECrim, no pueden ejercer la acción penal a excepción de *“la acción penal por delito o falta cometidos contra sus personas o bienes o contra las personas o bienes de sus cónyuges, ascendientes, descendientes, hermanos consanguíneos o uterinos y afines”* y *“la acción penal por el delito o falta cometidos contra las personas o bienes de los que estuviesen bajo su guarda legal”* como continua el mencionado precepto.

Por tanto, esta es una prohibición expresa de ejercitar la acción popular penal por parte de estos, considerándose un fraude de Ley del artículo si los Jueces y Magistrados se sirvieran de la persona jurídica, que es la asociación profesional, para ejercitar una acción

influencia estatutaria, por amplia que ésta sea. Lo primero (acción popular) tiene su origen en el artículo 125 de la Constitución, lo segundo en el artículo 51 del mismo Texto Legal. Por tanto, la finalidad de ambas acciones queda perfectamente delimitada: la acción popular ha de emplearse en defensa de la sociedad en su conjunto, no en nombre o interés propio o ajeno, « viniendo a asumir dentro del proceso un "rol" similar al del Ministerio Fiscal, cual es la protección de la legalidad y del interés social». No constituyendo, sin embargo, un cauce adecuado para ejercitar una pretensión constitutiva; por el contrario, este cauce sí puede estar encomendado y emplearse por aquellas asociaciones que por su naturaleza y finalidad tengan como misión la defensa de cualquier consumidor”. Vid. STS 895/1997 (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre, F. J. XI (RJ\1997\6366).

¹⁵⁸ *“Los Jueces y Magistrados así como los Fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los Jueces, Magistrados y Fiscales”.*

¹⁵⁹ Apartados 1º y 5º del artículo 401 LOPJ:

“De acuerdo con lo establecido en el artículo 127 de la Constitución, se reconoce el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, que se ejercerá de acuerdo con las reglas siguientes:

1.ª Las asociaciones de jueces y magistrados tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

5.ª Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de jueces y magistrados en servicio activo. Ningún juez o magistrado podrá estar afiliado a más de una asociación profesional”.

que, de manera individual como personas físicas, no podrían por interdicción de la LECrim. En definitiva, el Juez Instructor en ese supuesto debería inadmitir su personación en aplicación del artículo 11.2 LOPJ¹⁶⁰ en relación con el artículo 6.4 CC¹⁶¹ por el fraude a la Ley que ello supondría atendiendo a la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas:

“La teoría del «levantamiento del velo de la persona jurídica», con arreglo a la cual, en ciertos casos y circunstancias es permisible penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal -de respeto obligado, por supuesto-, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como vehículo de fraude”¹⁶².

En cuanto a las segundas, las asociaciones profesionales de Fiscales se constituyen según establece el artículo 127.1 CE en relación con el artículo 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, teniendo personalidad jurídica y formando parte de ellas únicamente Fiscales¹⁶³.

No es de aplicación la anterior conclusión sobre las asociaciones de Jueces y Magistrados, puesto que la LECrim no recoge prohibición de ejercitar la acción popular penal por parte de los Fiscales, pero por incoherencia del sistema procesal y constitucional debería recogerse como hace expresamente el nuevo Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento

¹⁶⁰ “Los Juzgados y Tribunales rechazarán fundadamente las peticiones, incidentes y excepciones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal”.

¹⁶¹ “Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir”.

¹⁶² STS 1019/1998 (Sala de lo Civil) de 9 de noviembre, F.J. Tercero (RJ\1998\8592).

¹⁶³ Apartados 1 y 2 del artículo 54 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal:

“Uno. Las Asociaciones de Fiscales tendrán personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines.

Podrán tener como fines lícitos la defensa de los intereses profesionales de sus miembros en todos los aspectos y la realización de estudios y actividades encaminados al servicio de la justicia en general.

Dos. Sólo podrán formar parte de las mismas quienes ostenten la condición de Fiscales, sin que puedan integrarse en ellas miembros de otros cuerpos o carreras”.

Criminal¹⁶⁴ aprobado en Consejo de Ministros el día 24 de noviembre de 2020, al igual que anteriores Anteproyectos.

Analizadas las asociaciones en sentido estricto y las asociaciones con su regulación específica, es momento de analizar el ejercicio de la acción popular penal por parte de las sociedades, que son personas jurídicas según el artículo 35.2º CC: *“las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados”*.

No obstante, este artículo puede inducir a error, pues aunque efectivamente las asociaciones de interés particular a las que hace referencia son las sociedades, no puede generalizarse que las asociaciones en sentido estricto siempre persiguen intereses públicos o generales, pues estas también pueden ser de interés particular sometidas a la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación¹⁶⁵.

Las sociedades, pueden ser civiles o mercantiles, pues nuestro ordenamiento jurídico no recoge las mencionadas asociaciones industriales¹⁶⁶.

La sociedad civil se define en el artículo 1665 CC como *“un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias”*, no teniendo *“personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros”* como recoge el artículo 1669 CC.

Por otro lado, la sociedad mercantil, surge del contrato de compañía *“por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos”* según el Código de Comercio publicado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

¹⁶⁴ Artículo 121.1.c: *“No podrán ejercitar la acción popular: c) Los miembros de las carreras judicial o fiscal”*.

¹⁶⁵ CAÑIZARES LASO, A. (coord.) *et alii*, op. cit., pág. 41.

¹⁶⁶ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al...*, pág. 596.

Hay varias formas en las que se constituyen, mencionadas en el art. 122 CCom.¹⁶⁷. También serán mercantiles¹⁶⁸ las sociedades reguladas en el Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, denominadas sociedades de capital en su artículo 1.1: *“Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones”*.

Asimismo, serán mercantiles aquellas sociedades que sean calificadas de esta forma por una normativa específica¹⁶⁹.

También se encuentran un tipo de sociedades que no deben englobarse en civiles o mercantiles por ser distintas¹⁷⁰, con la denominación de sociedad cooperativa, que *“es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”*.

Dados los fines lucrativos de las sociedades civiles y mercantiles, no es habitual que ejerciten la acción popular penal¹⁷¹, viendo rechazada la pretensión de ejercerla en ausencia de fines relacionados con el objeto procesal¹⁷².

¹⁶⁷ “Por regla general, las sociedades mercantiles se constituirán adoptando algunas de las formas siguientes:

1. La regular colectiva.
2. La comanditaria, simple o por acciones.
3. La anónima.
4. La de responsabilidad limitada”.

¹⁶⁸ Artículo 2 LSC: *“Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil”*.

¹⁶⁹ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al...*, pág. 596.

¹⁷⁰ *Idem*.

¹⁷¹ AYA ONSALO, A., “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, *Cuadernos penales José María Lidón. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, N° 7, Universidad de Deusto, 2010, pág. 194.

¹⁷² “En el presente supuesto, no se advierte cual es el interés de Carré Evasión en ejercitar la acción popular, cuando ya la ejercita el Ministerio Fiscal; dicho de otra manera, la recurrente en queja no tiene ningún interés en que se tutelen judicialmente los bienes jurídicos afectados por el naufragio, esto es, las vidas y salud de los afectados por el mismo, pues eso ya lo hace el Estado por medio del Ministerio Fiscal. Lo realmente pretendido es el poder comparecer como perjudicado por el naufragio y tal pretensión es inatendible mediante el ejercicio de la acción popular, cuyo ejercicio sólo puede buscar el interés de la justicia. Admitir la pretensión de la entidad recurrente supondría actuar de manera incompatible con el sentido constitucional e histórico de la institución”. Se desestima el recurso de queja interpuesto por la sociedad mercantil Carre Evasion International S.L., confirmando el Auto que deniega su personación para ejercitar la acción popular. Vid. Auto Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª) 166/1999 de 26 de mayo, F. J. Segundo (ARP\1999\4898).

Continuando con lo recogido en el artículo 35.1º CC, la última persona jurídica a tratar en este apartado son las fundaciones. Son reguladas por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones y se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general en el artículo 34.1 CE.

En el artículo 2.1 de la citada Ley se definen las fundaciones como *“las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general”*, rigiéndose por *“la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley”* como expone el apartado 2 del citado precepto.

De esta forma, la diferencia entre una y otra persona jurídica radica en que la base de la asociación es un colectivo de personas para la consecución de fines o intereses, en cambio en la fundación es el patrimonio el destinado a la consecución de esos fines¹⁷³.

Al igual que en las asociaciones en sentido estricto, las fundaciones también requieren Estatutos en los que, de acuerdo con el apartado b) del artículo 11.1, recogerán *“los fines fundacionales”*.

Atendiendo a estos fines, por ejemplo, una fundación dedicada a la protección y defensa de los derechos humanos podrá intervenir ejercitando la acción popular, como es el siguiente caso, en el que una persona extranjera ha sufrido lesiones cuando iba a ser expulsado por ser extranjero sin residencia legal en España y no se ha personado como acusación particular:

“No hay duda de que ese colectivo es de los más vulnerables y la concreta situación en la que se encontraba el extranjero de las más desfavorecidas en las que se puede encontrar una persona extranjera en este país, sin que se pueda desconocer la imposibilidad de ejercitar en dicha situación la Acusación Particular, lo que ofrece un claro campo de intervención a determinadas asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro para la actuación en defensa de los derechos de aquellas personas.

De ahí que si bien siendo el interés colectivo un concepto jurídico indeterminado, no pueda excluirse del mismo el que persiguen algunas entidades y así la recurrente por las

¹⁷³ CAÑIZARES LASO, A. (coord.) *et alii*, op. cit., pág. 41.

situaciones que atraviesen las personas extranjeras sin residencia legal en nuestro país...”¹⁷⁴.

En consecuencia, se estima el recurso de apelación y se tiene personada “a la Fundación Acción Pro Derechos Humanos personada en la causa en la condición de Acusación Popular sin necesidad de que preste fianza”.

Al igual que en el resto de personas jurídicas privadas, en el caso de que se persigan varios delitos en el mismo proceso, la acción popular penal únicamente será ejercida por estas respecto de los delitos relacionados con sus intereses y fines:

*“A nuestro juicio, ello es de especial relevancia por cuanto la acusación pública considera que debe mantenerse el sobreseimiento de la causa, y la acusación popular, ahora apelante, Fundación para el asesoramiento y acción en defensa de los animales (FAADA), a nuestro juicio únicamente se halla legitimada para el ejercicio de la acción penal con respecto al maltrato animal, pues en los fines de sus Estatutos, artículo 6, se hallaría la defensa de los animales, pero no de otros intereses ajenos a éstos”*¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 1340/2012 de 17 de octubre, F. J. Tercero (JUR\2012\375869).

¹⁷⁵ Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) 514/2020 de 7 de julio, F. J. Segundo (JUR\2020\287670).

5.6.2 PARTIDOS POLÍTICOS, SINDICATOS Y ASOCIACIONES EMPRESARIALES.

Dentro de las asociaciones en sentido amplio se encuentran tres tipos que requieren un especial tratamiento, las cuales son los partidos políticos, sindicatos y asociaciones u organizaciones empresariales. Esta diferenciación con respecto al resto de asociaciones radica en la relevancia constitucional que tienen.

También hay que advertir que estas personas jurídicas, especialmente los partidos políticos y sindicatos, han sido objeto de crítica por el uso de esta acción con intereses espurios y políticos. De ello trataré en el último apartado del trabajo, relativo a las reformas legislativas que se intentaron llevar a cabo y la futura reforma de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal para suprimir expresamente su legitimación en la acción popular penal.

Comenzando con los partidos políticos, estos se encuentran reconocidos en el artículo 6 CE, estableciendo que *“los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política...”*.

Como ya mencionaba anteriormente, los partidos políticos son asociaciones constitucionalmente protegidas y con su regulación especial. Así, estos caben *“ser encuadrados en el amplio espacio del derecho asociativo, y con sus consecuencias inherentes, sin perjuicio de las peculiares representar efectiva asociación de personas (...) asistiéndoles una finalidad bien precisa y determinada que es la participación democrática en la vida política del país, al jugar papel importante y decisivo en los regímenes políticos democráticos pluralistas. No se configuran como órganos estatales, lo que garantiza su independencia, sino más bien como instrumentos colectivos organizados para posibilitar alcanzar y ejercer el Gobierno (Sentencia de 26 julio 1993 [RJ 1993\6483]), por el cauce constitucional de la actuación y participación electoral”*¹⁷⁶.

¹⁷⁶ STS 442/1998 (Sala de lo Civil) de 12 de mayo, F.J. Primero (RJ\1998\3572). Dicha Sentencia resuelve un recurso de casación interpuesto por militantes de determinado partido político, casando y anulando la Sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 1 de diciembre de 1993, sobre declaración de expulsión y cesación de los recurrentes en su militancia en el partido político.

Por otro lado, su regulación especial se encuentra en la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, recogiendo el apartado I de su Exposición de motivos *“aunque los partidos políticos no son órganos constitucionales sino entes privados de base asociativa, forman parte esencial de la arquitectura constitucional...”*. Por consiguiente, los partidos políticos son personas jurídicas privadas y no forman parte de la Administración Pública, pues no se encuadran en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público que recoge las Administraciones y organismos considerados como tal.

Al igual que en las asociaciones en sentido estricto, los partidos políticos también persiguen fines que deben recogerse en sus Estatutos, atendiendo al apartado f) del artículo 3.2 de la LO de Partidos políticos.

En este sentido, *“el actual texto de la ley procesal no restringe la posibilidad de personación como acusación popular a las personas jurídicas privadas. En efecto, ni siquiera prohíben la personación de los Partidos Políticos, y por mucho que la misma pueda ser cuestionada en cuanto al encaje en el sistema, en cuanto la acusación pública la ostenta el Ministerio Fiscal, no existe base legal, en la actualidad, que justifique la denegación de la personación de los partidos políticos como acusación popular, en aquellos delitos que tutelan bienes jurídicos públicos o de interés general. La reciente jurisprudencia ha admitido dicha personación, aunque no sin señalar los riesgos de la misma”*¹⁷⁷.

Los riesgos a los que alude la anterior Sentencia se refieren a la posible judicialización de la política o, dicho de otra forma, la politización de la Justicia. Es esta la razón que ha llevado al Legislador a introducir en varios intentos de reforma, que antes mencionaba, la restricción de la acción popular a determinadas personas jurídicas, entre ellas, los partidos políticos.

En cuanto a delitos que tutelan bienes jurídicos públicos en los que los partidos políticos han ejercido la acción popular penales, son por ejemplo el delito de prevaricación y el

¹⁷⁷ Auto Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) 417/2017 de 4 de diciembre, F. J. Cuarto (JUR\2018\48045).

delito de malversación, por los que se ejerce acusación en el Auto Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) 82/2017 de 6 de febrero¹⁷⁸.

Este Auto no acierta al afirmar que los partidos políticos son personas jurídico-públicas, pues de la regulación específica de los partidos políticos y de su personación se deduce que son personas jurídicas privadas. Además, viene a advertir que en el supuesto en que los fines que han motivado la personación en la causa ejerciendo la acción popular desaparezcan, podrá ser apartado el partido político de la misma, siendo extensible a las personas jurídicas privadas.

De la misma forma, si en los Estatutos o incluso su programa electoral o ideario no se encuentra *“algún punto de contacto o relación de la acusación popular con el interés que defiende”*¹⁷⁹, deberá denegarse su personación como acusador popular, como ocurre en el siguiente Auto que recoge la impugnación de la personación de un partido político:

*“La ausencia de justificación de su legitimación por Plataforma per Catalunya, ni en sus estatutos, ni en su programa electoral o ideario aportado por la representación del Ajuntament de Terrassa, ni en los propios escritos de querella y de oposición a los recursos interpuestos por otras partes, sería por sí misma suficiente, a la luz de la doctrina jurisprudencial antes mencionada, para inadmitir la personación de dicha formación política ejercitando la acción popular, lo que eximiría de más razonamientos al respecto”*¹⁸⁰.

¹⁷⁸ “Lo que no puede obviarse es que el ejercicio de la acción popular no debe ser sometido a restricciones derivadas de las características de quien lo pretende, en este caso un determinado partido político, cuando el objeto de la investigación lo constituye, ad limine, el correcto uso de fondos públicos por parte de determinadas personas encargadas de administrarlos. Sin prejuzgar qué tipo de intereses pueda albergar el partido en cuestión al solicitar personarse en unas actuaciones abiertas a instancias de la Fiscalía, es evidente que el que se invoca en el escrito de oposición al recurso no es ajeno a la actividad de control inherente a ese tipo de personas jurídico- públicas y, hasta el momento, su actuación no parece desviarse de pretensiones o acciones ya ejercitadas por la Fiscalía o de las decisiones ordenadas por el Magistrado-Juez Instructor (se ha limitado a adherirse a ellas), no pudiendo, en consecuencia, concluir que la intervención del partido político concernido perturbe el desarrollo de la investigación o sea ajena a los fines que esta persigue, debiendo confirmarse la decisión del Instructor de tenerle por personado en las diligencias en el carácter invocado, sin perjuicio de que, en el ejercicio de las funciones encomendadas, pueda modificarla de apartarse la repetida intervención de los fines públicos que motivaron el acogimiento de tal pretensión” Vid. Auto Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) 82/2017 de 6 de febrero, F. J. Primero (JUR\2017\91635).

¹⁷⁹ Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª) 730/2012, 31 de julio, F. J. Primero (JUR\2011\70342).

¹⁸⁰ *Idem*.

Finalmente, se afirma que *“no existe un interés directo y específico para contribuir a la investigación del delito objeto de este procedimiento”*¹⁸¹ por el partido político.

Una vez analizado el partido político, hay que continuar con la siguiente persona jurídica a tratar: el sindicato. Se encuentra el reconocimiento constitucional del sindicato en el artículo 7 CE en relación con el artículo 28.1 CE sobre el derecho a sindicarse libremente. Estos *“contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios”*, es decir, a la defensa de los trabajadores.

En sentido análogo, en su legislación específica, el artículo primero de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical recoge que *“todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales”*. Los sindicatos son personas jurídicas de base asociativa y no encuadradas en la Administración Pública. El ejercicio de la acción popular por parte de ellos debe estar encaminada hacia los delitos contra los derechos de los trabajadores, como por ejemplo los artículos 311 y ss. del Código Penal¹⁸²:

*“Como refiere el Ministerio Fiscal y también se recoge en el recurso interpuesto, los sindicatos de los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 de la Constitución, tienen como función contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios, entendiéndose que entre los intereses sociales de los trabajadores está su derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y la protección de su vida y salud, como así se sostiene en la Sentencia del Tribunal Supremo 895/1997, de 26 de Septiembre -RJ 1997/6366 -; por esta razón debe apoyarse su intervención en el proceso penal, aun cuando las víctimas no sean afiliados del sindicato, como defensores de los bienes jurídicos protegidos en los delitos contra los derechos de los trabajadores”*¹⁸³. Consecuentemente, se tiene por personado a la Unión Sindical de Madrid Región de Comisiones Obreras (USMR de CC.OO.) en calidad de acusación popular.

También cobra sentido la acción popular penal por parte de los sindicatos en la persecución de delitos que hayan sufridos los trabajadores, por ejemplo, durante su

¹⁸¹ Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª) 730/2012, 31 de julio, F. J. Primero (JUR\2011\70342).

¹⁸² ARMENTA DEU, T., *op. cit.*, pág. 103.

¹⁸³ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) 745/2008 de 20 de noviembre, F. J. Primero (JUR\2009\73750).

actividad laboral, pero carece de él cuando los trabajadores de un sindicato en particular no se han visto ofendidos por los hechos delictivos, como en el Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) 754/2016 de 19 de septiembre por el que se acuerda no tener por personado en el ejercicio de la acción popular al Sindicato de Agentes de Policía Local ni a la Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores:

*“Así las cosas, no se ve en qué medida se produce ese necesario nexo o vínculo entre el ámbito operativo de las entidades apelantes (Sindicato de Agentes de la Policía Local y Federación de Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores, actuando ésta en representación de los intereses de los agentes de policía) y el objeto procesal, cuando ningún agente de la autoridad ha sido víctima ni sufrido daño alguno como consecuencia de la supuesta acción de las personas denunciadas, supuesto distinto al examinado por esta misma Sala en el recurso de queja nº 7/2016, dictado recientemente, lo que fundamenta el rechazo de los recursos interpuestos”*¹⁸⁴.

Igualmente, carecerá de legitimación aquel sindicato que intente ejercer la acción popular penal frente a delitos que protejan bienes jurídicos sin relación con sus fines:

*“El recurrente es como se ha indicado una persona jurídica pero no ha venido en acreditar en modo alguno la concurrencia del dicho interés antes mencionado pues de los datos aportados no se desprende la existencia de vinculación alguna entre la entidad y los hechos objeto de investigación es mas en cuanto a cuales sean sus concretos fines han quedado en penumbra pues de la copia del poder para pleitos otorgado por el Sindicato Colectivo de Funcionarios "Manos Limpias" si bien se testimonia algunos de los particulares del articulado de sus Estatutos, en particular y valga la redundancia, en el tercero se hace mención genéricas de sus fines pero sin especificar ni concretar cuáles sean éstos. Prima facie cabria entender que faltaría así la oportuna legitimación en el recurrente a través de un ejercicio de la acción popular para sostener el recurso entablado”*¹⁸⁵.

Finalmente, y al igual que los trabajadores, los empresarios también pueden sindicarse libremente a los efectos del artículo 28.1 CE en las organizaciones o asociaciones

¹⁸⁴ Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) 754/2016 de 19 de septiembre, F. J. Primero (JUR\2017\28963).

¹⁸⁵ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) 4443/2013 de 18 de noviembre, F. J. Tercero (JUR\2014\296147).

empresariales en relación con el artículo 7 CE y como indica el primer párrafo del artículo 1.1 de la Ley 19/1977, de 1 de abril, sobre regulación del derecho de asociación sindical¹⁸⁶. Resumiendo, podrán ejercitar la acción popular penal al igual que los sindicatos como personas jurídicas privadas¹⁸⁷.

¹⁸⁶ “Los trabajadores y los empresarios podrán constituir en cada rama de actividad, a escala territorial o nacional, las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses respectivos”.

¹⁸⁷ Sirva de ejemplo la Asociación de Empresas Gestoras de Residuos y Recursos Especiales (ASEGRE) en el Auto Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) 155/2017 de 21 de abril (VLEX-696677677).

5.6.3 CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO.

Las corporaciones de derecho público, se definen como entidades asociativas de base privada que se constituyen por la unión de personas que tienen intereses comunes, como económicos y profesionales, de un sector concreto¹⁸⁸: las que integran personas que ejercen una idéntica profesión como la abogacía o arquitectura son los Colegios profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales), las que integran personas que ponen su oficio al servicio de un mismo sector económico son las Cámaras de Comercio, Industria, Navegación y Servicios (Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación) o las Cofradías de Pesadores (Real Decreto 670/1978, de 11 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores), etc. Atendiendo a lo anterior, su creación se realiza mediante Ley según el artículo 37 CC y no por un pacto, como ocurre en las asociaciones y fundaciones¹⁸⁹.

Estas Corporaciones de Derecho público se describen como sectoriales, a diferencia de las Corporaciones territoriales que serán estudiadas a continuación en lo relativo a la Administración Pública y que ambas se encuadran en el concepto de corporación del artículo 35 CC. La carencia de territorialidad se sustenta en que los miembros no son todos los que se encuentran en el territorio de la Corporación de Derecho público (como por ejemplo un Municipio), sino solamente aquellos que tengan relación con la profesión del sector concreto¹⁹⁰.

El problema al que ya me he referido anteriormente se plantea en relación con la personalidad pública¹⁹¹ o privada¹⁹² y su encaje en la Administración Pública. Esta aclaración permitirá resolver si tienen cabida estos entes en el término de ciudadanía y si pueden ejercitar la acción popular a través de la legitimación ordinaria de la LECrim o, al igual que las personas jurídico-públicas, deberían contar con un precepto legal habilitante como legitimación extraordinaria.

¹⁸⁸ SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 422 y 423.

¹⁸⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 281.

¹⁹⁰ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 404.

¹⁹¹ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO sostienen su personalidad como jurídico-pública, sin encuadrarlas en la Administración pública, debido a sus funciones públicas y las relaciones que mantienen con el resto de Administraciones. Vid. REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 404.

¹⁹² BERCOVITZ afirma que son figuras híbridas, es decir, con regulación tanto de Derecho público como privado, pero con personalidad jurídico-privada y funciones públicas. Vid. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de...*, pág. 225.

Esta es la razón de tratarlas de manera particular. Su constitución, así como sus competencias y la elección de sus órganos de gobierno se rigen por el Derecho público, siendo el resto de su regulación concerniente del Derecho privado. En este sentido se puede afirmar que su personalidad es de Derecho público, como persona jurídica pública, y forman parte de la organización pública a pesar de que algunos intereses que persigue son privados¹⁹³.

A mayor abundamiento, el Tribunal Constitucional ha establecido que las corporaciones de Derecho Público participan de la naturaleza de las Administraciones Públicas, aun no encontrándose consideradas como estas en el artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público¹⁹⁴.

También, la Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid en el apartado I del Preámbulo atribuye expresamente la calidad de personas jurídicas públicas a los Colegios profesionales, extensible a las demás Corporaciones de Derecho Público: *“Esta dimensión pública de los entes colegiales llevó al legislador a configurar los Colegios Profesionales como personas jurídico-públicas o corporaciones de derecho público”*.

Como peculiaridad, los Colegios Profesionales a través de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y de los Estatutos de estos (pues las siguientes competencias son plasmadas también en ellos), les corresponde el ejercicio de varias funciones, entre las que destacar del artículo 5 de la citada Ley:

“c) Ostentar la representación que establezcan las leyes para el cumplimiento de sus fines.

g) Ostentar en su ámbito la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, Entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios afecten a los intereses profesionales y ejercitar el

¹⁹³ SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 422 y 423.

¹⁹⁴ *“En consecuencia, puede afirmarse que, aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales Corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el art. 149.1.18.ª de la Constitución. Bases con las que pueden identificarse los principios contenidos en el art. 21.1, dada la naturaleza de los mismos”*. Vid. STC 76/1983, de 5 de agosto, F.J. Cuarto (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983 - ECLI:ES:TC:1983:76).

derecho de petición, conforme a la Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado tres del artículo primero de esta Ley”.

Estas funciones de los Colegios profesionales han dado lugar a la legitimación de estas Corporaciones de Derecho Público, es decir, los Colegios Profesionales como por ejemplo un Colegio de Abogados¹⁹⁵.

En conclusión, las Corporaciones de Derecho Público no podrán ejercer la acción popular a no ser que un precepto habilitante así lo establezca, como ocurre en el supuesto de los Colegios Profesionales, valiendo de ejemplo el siguiente caso en que se persiguen hechos delictivos por la acusación popular del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid cometidos en el ejercicio de la Abogacía y conculcando deberes deontológicos:

*“Tampoco se incluyen las costas del Ilustre Colegio de Abogados de Valladolid. Su presencia en el proceso se explica por el hecho de que el acusado sea un abogado y porque los hechos delictivos se hayan cometido precisamente en el ejercicio de la abogacía, violando los deberes deontológicos que un profesional de la Abogacía debería en todo caso respetar, pretendiendo por ello que se esclarecieran los hechos; pero tal condición lo único que le otorga es un interés difuso en la presente causa, sin que ostente la condición de perjudicado a los efectos del art. 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de ahí que su presencia en el proceso haya de ser considerada como la propia de una acción popular...”*¹⁹⁶.

¹⁹⁵ “Sobre el sexto motivo, relativo a la falta de legitimación del Colegio de Abogados para el ejercicio de la acción penal, de la acción penal, deben de destacarse diversos extremos. (...) En segundo lugar, la actuación del Colegio de Abogados deriva de la condición de miembros de su Junta de Gobierno de la que participaban dichas personas y por el hecho de que las acciones atentatorias contra el honor se sufrieron en el ejercicio de sus respectivos cargos. En tercer lugar, no se puede asumir o equiparar la imposibilidad de ejercitar la acción penal por el Colegio de Abogados, asimilando el supuesto al de la acción popular que pretende ser ejercitada por una Administración Pública, toda vez que el Real Decreto de la Abogacía, en su redacción dada por RD 658/2001 de 22 de junio, sin perjuicio de lo que sobre esta materia, de acuerdo con la Constitución, la legislación estatal y los Estatutos de Autonomía, disponga la legislación autonómica, tras disponer en el artículo 2 que “ Los Colegios de Abogados son corporaciones de derecho público amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”, indica en el artículo 4.1 que son funciones de los Colegios de Abogados, en su ámbito territorial: “a) Ostentar la representación que establezcan las Leyes para el cumplimiento de sus fines y, especialmente, la representación y defensa de la profesión ante la Administración, Instituciones, Tribunales, entidades y particulares, con legitimación para ser parte en cuantos litigios y causas afecten a los derechos e intereses profesionales y a los fines de la abogacía, ejercitar las acciones penales, civiles, administrativas o sociales que sean procedentes, así como para utilizar el derecho de petición conforme a la Ley”.”. Vid. Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª) 996/2004 de 2 de noviembre, F. J. Segundo (JUR\2005\16834).

¹⁹⁶ Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª) 270/2010 de 22 de junio, F. J. Octavo (JUR\2010\276547).

5.6.4 ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Analizadas las personas jurídicas privadas que no pertenecen a la Administración Pública, quedan por tanto las que sí pertenecen a ella, dada la diferencia que recoge la Jurisprudencia constitucional. En su mayoría, se encuentran recogidas en el concepto “*corporaciones*” del artículo 35 CC¹⁹⁷, y como ya dije tienen “*imperium*”, es decir, potestades públicas¹⁹⁸. El artículo 37 CC recoge que “*la capacidad civil de las corporaciones se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido*” por lo que es la Ley la que crea dichas personas jurídicas.

Además, una gran diferencia respecto a las asociaciones y personas jurídicas privadas en general es que “*la Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales...*” como recoge el artículo 103.1 CE, y de esta forma no tiene intereses particulares o privados¹⁹⁹.

En cuanto a la clasificación de las Administraciones públicas de este trabajo, se realiza conforme a los entes públicos territoriales, es decir, aquellos en los que el territorio junto a la población y organización es el elemento fundamental y por otro lado las entidades instrumentales en las que se encuadran el resto de las instituciones de la Administración Pública²⁰⁰, personas jurídicas que sirven a los fines de las primeras.

Estos entes públicos territoriales son la Administración general del Estado, las Comunidades Autónomas y los Entes locales.

¹⁹⁷ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al...*, pág. 586.

¹⁹⁸ CAÑIZARES LASO, A. (coord.) *et alii*, *op. cit.*, pág. 41.

¹⁹⁹ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *Derecho Administrativo. Tomo I. Conceptos fundamentales, fuentes y organización*, 16ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2020, págs. 74 y 75.

²⁰⁰ SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 43.

5.6.4.1 ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO.

La Administración general del Estado es una persona jurídica única, compuesta por otros organismos como los Ministerios (los cuales no poseen personalidad jurídica)²⁰¹ y dirigida por el Gobierno, órgano superior de esta reconocido en el artículo 97 CE²⁰².

Es considerada persona jurídica pública y Administración Pública como recoge la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público en su artículo 2.3: *“tienen la consideración de Administraciones Públicas la Administración General del Estado...”*.

Aunque la gran mayoría de preceptos que recogen una acción popular penal consisten en la legitimación a una Comunidad Autónoma (que después trataré), se encuentra un supuesto en el que el titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer²⁰³, a través de los Abogados del Estado²⁰⁴, ha ejercido la acción popular.

El precepto legal donde reside esta legitimación extraordinaria se encuentra en el artículo 29.2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género:

“El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia”.

No obstante, el Tribunal Supremo ha calificado esta legitimación como confusa²⁰⁵ y cuando fue incluida en el Anteproyecto de la Ley Orgánica en cuestión no estuvo libre

²⁰¹ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 44.

²⁰² SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 277.

²⁰³ Según lo dispuesto en el artículo 17.4 (relativo al Ministerio de Igualdad) del Real Decreto 438/2008, de 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer fue suprimida, asumiendo dichas competencias la Delegación del Gobierno para la Violencia de Género según el apartado 1.b.1º del citado precepto. Sin embargo, esta última fue también suprimida atendiendo al artículo 19.2 (relativo al Ministerio de Igualdad) del Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, ostentando actualmente sus competencias la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género del apartado 1.a.1º del citado artículo.

²⁰⁴ Por observancia de la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas y del Reglamento del Servicio Jurídico del Estado aprobado por Real Decreto 997/2003, de 25 de julio.

²⁰⁵ En relación con la legitimación en delitos relativos a violencia contra la mujer *“la personación para ejercitar la acción popular goza de un respaldo legal, a través de diversas leyes autonómicas, y después, por medio de la -doctrinalmente así calificada- “confusa” legitimación otorgada en la LO. 1/23004 al*

polémica, pues no se legitima a una Administración concreta sino a un ente administrativo²⁰⁶.

Uno de los primeros casos donde se reconoció esta legitimación fue en el siguiente Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla²⁰⁷.

También la Audiencia Provincial de Madrid admitió su legitimación a través del citado precepto que, dado que no desarrolla el ejercicio de la acción, se aplicará para ello los requisitos de la acción popular que establece la LECrim:

*“Como consecuencia de lo anterior, el Abogado del Estado, en nombre de la Delegada Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, puede ejercer la acción popular, ya que no cabe duda del interés legítimo que ostenta, todo ello con independencia de la falta de desarrollo de la previsión legal del artículo 29.1 de la LO 1/2004 , siendo de aplicación para el ejercicio de la misma la LECrim. , ya que para la acción popular, su condición en parte procesal, queda supeditada al cumplimiento de los requisitos previstos en los arts. 274 y 280 de la LECrim presentación de querrela y prestación de fianza... ”*²⁰⁸.

Finalmente, el Tribunal Constitucional admite esta legitimación a través del precepto ya indicado, pues su inaplicación supondría la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de derecho de acceso al proceso de la Delegada

Delegado Especial del Gobierno para la Violencia de Género”. Vid. STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 febrero, F.J. Primero, apartado quinto (RJ\2013\2030).

²⁰⁶ PARRA DE LA CRUZ, J., “Acerca de la acusación popular por parte de la Delegación del Gobierno para la violencia de género y de la Administración Autonómica en procesos por delitos de violencia de género”, en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, Vol. XXVIII, 2010, pág. 166.

²⁰⁷ “Ya en auto 476/06, de 25 de septiembre (JUR 2007, 77155) , de esta misma Sección se razonaba que “el artículo 29 de la L.O. 1/2004 (RCL 2004, 2661 y RCL 2005, 735) simplemente legitima a la Delegación Especial del Gobierno, siempre en colaboración y coordinación con las Administraciones Públicas con competencia en la materia, para intervenir en tales condiciones ante los órganos jurisdiccionales, cuando lo estimen oportuno, evitando así el posible rechazo por falta de interés, no modificando, ni excepcionando el referido artículo 29 de la L.O. 1/2004 las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16) en cuanto a la forma de ejercer las acciones penales (artículo 270 en relación con el artículo 101 ambos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal)”, por lo que tal intervención sólo puede ser reconducida a la acción popular”. Vid. Auto Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 476/2006 de 25 de septiembre, F. J. Decimoséptimo (JUR\2007\77155).

²⁰⁸ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª) 71/2008 de 16 de enero, F. J. Decimoséptimo (ARP\2008\201).

especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer, atendiendo al principio *pro actione*.

Esta deducción se sustenta en que a pesar de que el precepto no concreta la legitimación que ostenta en los procesos penales, debe entenderse como una habilitación general para que permita la personación en todos los órdenes jurisdiccionales²⁰⁹ y, por ello, cabe el ejercicio de la acción popular:

*“Por lo expuesto podemos concluir que, aunque el art. 29.2 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, no contenga una habilitación expresa al Delegado especial del Gobierno contra la violencia sobre la mujer para ejercitar la acción popular y descartada su personación como acusación particular, puesto que esta figura se reserva por el legislador para aquellos perjudicados por el delito, no es posible desconocer que el legislador orgánico atribuye al Delegado especial del Gobierno una habilitación ex lege para personarse antes los órganos jurisdiccionales en todos aquellos procesos que recaigan en el ámbito de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género. Una legitimación que puede ser calificada como acción popular”*²¹⁰.

Expuestos los casos en los que la Administración general del Estado ha ejercido la acción popular en delitos de violencia contra la mujer, no hay que olvidar la legitimación que se ha otorgado a esta Administración en el ejercicio de la acción popular a través de la Abogacía del Estado por ser objeto del proceso penal el Patrimonio histórico español²¹¹,

²⁰⁹ “Es cierto que a diferencia de la legislación autonómica valenciana o cántabra, que disponen expresamente la legitimación de los respectivos delegados especiales autonómicos para intervenir ejerciendo la acción popular en procesos penales abiertos como consecuencia de violencia de género, (...) ni el art. 29.2 transcrito, ni el art. 3 del Real Decreto 263/2011, que establece la estructura orgánica básica del Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad, dedicado a las funciones del Delegado especial del Gobierno, ni los preceptos reglamentarios anteriormente vigentes dedicados a desarrollar las funciones del Delegado especial del Gobierno (art. 5 del Real Decreto 1135/2008, de 4 de julio, que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Igualdad), concretan su legitimación para personarse en procesos penales. De exigirse habilitación expresa, como criterio general, significaría que, dado que no se habilita expresamente para ningún orden jurisdiccional, el precepto carecería de contenido. Lo que existe es una habilitación genérica para todos los órdenes jurisdiccionales”. Vid. STC 67/2011, de 16 de mayo, F.J. Tercero (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011 - ECLI:ES:TC:2011:67).

²¹⁰ STC 67/2011, de 16 de mayo, F.J. Tercero (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011 - ECLI:ES:TC:2011:67).

²¹¹ “Sin perjuicio de lo que luego habrá de decirse a propósito del carácter de los libros objeto de sustracción y de su consideración como protegidos en tanto que pertenecientes al Patrimonio cultural español, olvida el recurrente, de una parte, el contenido del artículo 46 de nuestra Constitución, que encomienda a los poderes públicos, sin distinción alguna, el garantizar la conservación y promover el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, «... cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad», con indudable extensión a la

pues según el artículo 46 CE *“los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, cultural y artístico de los pueblos de España y de los bienes que lo integran, cualquiera que sea su régimen jurídico y su titularidad. La ley penal sancionará los atentados contra este patrimonio”*.

Con argumentación en la anterior STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero, la Audiencia Provincial de Barcelona admite la acción popular del Abogado del Estado en un supuesto análogo²¹².

El Tribunal Supremo, en mi opinión, contraviene la esencia de la acción popular, que se configura como un derecho de configuración legal y que no ha sido reconocido a las Administraciones públicas mientras un precepto legal no otorgue legitimación a estas.

En este sentido, el precepto constitucional carece de conexión con la legitimación ordinaria de la LECrim y no puede extraerse esta acción como legitimación extraordinaria.

persecución penal de los actos contrarios a los mismos, al disponer también, ese mismo precepto, en su último inciso que «La Ley Penal sancionará los atentados contra este patrimonio». Y, de otra, que la acción penal, en nuestro sistema, puede ejercitarse con una gran amplitud de sujetos activos, sin merma alguna de los derechos fundamentales del acusado, al decirse, en el artículo 101 de la Ley de ritos, que «La acción penal es pública», proclamación que es refrendada por el propio Texto Constitucional, en su artículo 125, hasta el punto de que cualquier ciudadano puede tener acceso, por esta vía, a ese ejercicio. Cuánto más habrán de estar entonces capacitadas para ello las Administraciones en defensa del interés público, sin perjuicio de la actuación reservada al Ministerio Fiscal en toda clase de procedimientos de este orden”. Vid. STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero, F.J. Segundo, apartado B (RJ\2003\1087).

²¹² Vid. Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 458/2018 de 29 de mayo, F. J. Segundo (JUR\2018\254890).

5.6.4.2 COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

Las Comunidades Autónomas son el segundo escalafón en la Administración Pública²¹³, siendo reconocidas como organización territorial del Estado²¹⁴ y constituyéndose como tal de acuerdo con la Constitución y sus respectivos Estatutos de Autonomía²¹⁵.

Estos últimos son las normas que crea el Estado mediante Ley Orgánica, como dicta el artículo 81.1 CE, por los que nacen las Comunidades Autónomas constituyéndose en entes con personalidad jurídica y recogen tanto sus marcos constitucionales como sus funciones²¹⁶, dicho de otra forma, son *“la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma”* según el artículo 147.1 CE. Sirvan de ejemplo la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid y la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía.

Aplicando la Jurisprudencia ya analizada del Tribunal Constitucional, una Comunidad Autónoma como persona jurídica pública tiene legitimación para ejercer la acción popular penal cuando un precepto legal la establezca, pues no es de aplicación directa la legitimación ordinaria de la LECrim ni el artículo 125 CE, ya no se encuadra en el término *“ciudadano”* por ser una Administración Pública.

También hay que incluir a las Ciudades Autónomas de Ceuta²¹⁷ y Melilla²¹⁸, que tienen un régimen de autogobierno especial y a las que el Legislador no ha atribuido el ejercicio de la acción popular penal en la legislación.

²¹³ Artículo 2.3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

²¹⁴ Artículo 137 CE: *“El Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan. Todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses”*.

²¹⁵ Artículo 143.1 CE: *“En el ejercicio del derecho a la autonomía reconocido en el artículo 2 de la Constitución, las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas con arreglo a lo previsto en este Título y en los respectivos Estatutos”*.

²¹⁶ Sus contenidos esenciales se recogen en el artículo 147.2 CE.

²¹⁷ Artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Ceuta: *“Ceuta, como parte integrante de la Nación española y dentro de su indisoluble unidad, accede a su régimen de autogobierno y goza de autonomía para la gestión de sus intereses y de plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, de conformidad con la Constitución, en los términos del presente Estatuto y en el marco de la solidaridad entre todos los territorios de España”*.

²¹⁸ Artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1995, de 13 de marzo, de Estatuto de Autonomía de Melilla: *“Melilla, como parte integrante de la Nación española y dentro de su indisoluble unidad, accede a su régimen de autogobierno y goza de autonomía para la gestión de sus intereses y de plena capacidad para el*

En cambio, se encuentran numerosas Leyes de Comunidades autónomas que recogen preceptos habilitadores del ejercicio de la acción popular por parte de estas en supuestos de violencia contra la mujer, es decir, una legitimación extraordinaria como expone el Tribunal Constitucional requerida para el ejercicio por las Administraciones públicas de la acción popular, Comunidades que son la Comunidad Autónoma de Aragón²¹⁹, la Comunidad Autónoma de Canarias²²⁰, la Comunidad Autónoma de Cantabria²²¹, la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha²²², la Comunidad Autónoma de Castilla y

cumplimiento de sus fines, de conformidad con la Constitución, en los términos del presente Estatuto y en el marco de la solidaridad entre todos los territorios de España”.

²¹⁹ El artículo 31 sobre la “acción popular” de la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón establece: “*El Gobierno de Aragón ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres, si la víctima así lo solicita, o cuando la acción delictiva provoque la muerte de esta, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal*”.

²²⁰ El artículo 42 relativo a la “acción popular” de la Ley 16/2003, de 8 de abril, de Prevención y Protección Integral de las Mujeres contra la Violencia de Género recoge: “*La Comunidad Autónoma ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por violencia de género, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los casos de muerte o incapacitación definitiva de la víctima por las secuelas de la violencia. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia*”.

²²¹ El artículo 18 sobre la “personación de la Comunidad Autónoma de Cantabria en juicio” de la Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas afirma: “*La Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria, a través de la Dirección General del Servicio Jurídico, previa evaluación de los hechos por parte de la Consejería competente en materia de la Mujer y a requerimiento expreso de ésta y, previo informe de viabilidad jurídica del Servicio Jurídico, ejercerá la acción popular en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en los procedimientos penales por violencia de género en toda su extensión, en que por las secuelas de la misma se produzca la muerte, lesiones graves o incapacitación definitiva de la víctima. La acción popular se ejercerá con el consentimiento de la familia y de la propia víctima*”.

²²² El artículo 35.1 relativo al “ejercicio de la acción popular” de la Ley 4/2018, de 8 de octubre, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha menciona: “*La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha se personará ejerciendo la acción popular, en la forma que establezca la legislación procesal del Estado, en los procedimientos penales por violencia de género, en los casos de homicidio o asesinato, o cuando las especiales circunstancias lo aconsejen*”.

León²²³, la Comunidad Autónoma de Cataluña²²⁴, la Comunidad Autónoma de Madrid²²⁵, la Comunidad Foral de Navarra²²⁶, la Comunidad Valenciana²²⁷, la Comunidad

²²³ El artículo 29 sobre las “acciones judiciales” de la Ley 13/2010, de 9 de diciembre, contra la violencia de género en Castilla y León establece: “En los términos establecidos en la legislación vigente, la Administración de la Comunidad de Castilla y León, a través de los letrados de sus Servicios Jurídicos, ejercerá las acciones judiciales oportunas en los procesos penales por violencia de género”.

²²⁴ El artículo 45 titulado “supuestos para la personación” de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista afirma: “1. La Administración de la Generalidad puede personarse en los procedimientos penales por violencia machista, en los casos de muerte o lesiones graves de mujeres, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal.

2. Si la personación es ejercida por otra administración pública, el Gobierno puede personarse de forma potestativa.

3. El Gobierno puede personarse en otros casos además de los especificados por el apartado 1 y que sean de relevancia especial, previa evaluación de los hechos por parte del Instituto Catalán de las Mujeres.

4. La personación de la Administración de la Generalidad debe ejercerse con el consentimiento de la mujer víctima o de su familia, siempre y cuando ello sea posible.”.

²²⁵ El artículo 29 relativo a la “acción popular” de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid recoge: “La Comunidad de Madrid ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por causa de muerte, lesiones graves o mutilación genital de la víctima, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal”.

²²⁶ El artículo 65 sobre la “personación en los procedimientos penales iniciados por causas de violencia contra las mujeres” de la Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres afirma:

“1. La Administración de la Comunidad Foral de Navarra y las entidades locales podrán acordar su personación en los procedimientos penales para ejercer la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres o cuando la acción delictiva provoque la muerte de estas, en calidad de parte perjudicada civilmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. La representación y defensa en juicio corresponderá al Gobierno de Navarra y en su caso a las entidades locales, sin perjuicio de que las mencionadas funciones de representación y defensa en juicio puedan ser encomendadas a uno o a más profesionales de la abogacía colegiados en ejercicio, con arreglo a la normativa reguladora de los servicios jurídicos de la Administración autonómica, de acuerdo con lo previsto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”.

²²⁷ El artículo 36 relativo a la “personación de la Administración autonómica en los procedimientos por malos tratos” de la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres establece: “La Conselleria con competencias en materia de mujer podrá proponer al Consell de la Generalitat el ejercicio de la acción popular, a través del Gabinete Jurídico de la Generalitat o de abogadas/os colegiadas/os, en los supuestos de agresiones físicas domésticas en los que se cause la muerte o lesiones graves a mujeres residentes en la Comunidad Valenciana”.

Y, también, el artículo 58 relativo a la “personación de la Generalitat” de la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, integral contra la violencia sobre la mujer en el ámbito de la Comunitat Valenciana recoge: “La Generalitat ejercerá la acción popular en todos los procedimientos penales que se sigan por delitos de violencia sobre la mujer con resultado de muerte, así como en aquellos casos en los que se genere alarma social o se produzca lesiones graves e invalidantes. En su caso, la Generalitat solicitará siempre la privación de la patria potestad del presunto autor”.

Autónoma de Extremadura²²⁸, la Comunidad Autónoma de Galicia²²⁹ y, por último, la Comunidad Autónoma de La Rioja²³⁰.

Fue esta legislación autonómica, concretamente la Ley 9/2003, de 2 de abril, para la igualdad entre mujeres y hombres de la Comunidad Valenciana y la Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia Contra las Mujeres y la Protección a sus Víctimas de la Comunidad Autónoma de Cantabria (analizadas en la STC 311/2006, Sala Primera, de 23 de octubre, RTC\2006\311, y la STC 8/2008, de 21 de enero, BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2008 - ECLI:ES:TC:2008:8, respectivamente) la que llevo al Tribunal Constitucional a pronunciarse sobre la aplicación de dichos preceptos, sentando la actual Jurisprudencia.

Pero también se ha introducido la acción popular en otras materias, como protección de menores en la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña²³¹ y en la Ley 26/2018, de 21 de diciembre, de derechos y garantías de la infancia y la adolescencia de

²²⁸ El artículo 82.6 sobre el “derecho a la información, atención y asistencia jurídica” de la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura afirma: “En los supuestos de delitos más graves cometidos en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que causen alarma social, que se dirijan contra alguna víctima extremeña, o en aquellos supuestos en que el interés público así lo requiera, con independencia de la personación de la propia víctima o sus herederos y herederas, la Junta de Extremadura podrá personarse para ejercer la acción popular, a través de sus servicios jurídicos, o por abogados contratados, y especialmente, mediante convenios con los Colegios de Abogados”.

²²⁹ El artículo 30 relativo al “ejercicio de la acción popular” de la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género recoge: “1. La Administración de la Xunta de Galicia podrá ejercer la acción popular, en los procedimientos penales por violencia de género, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal.

2. El ejercicio de la acción popular por parte de la Administración de la Xunta de Galicia no se llevará a cabo en caso de negativa expresa por parte de la mujer víctima de violencia de género o, en su caso, de quien ostente su representación legal”.

²³⁰ El artículo 39 sobre la “personación del Gobierno de La Rioja en los procedimientos penales iniciados por causas de violencia” de la Ley 3/2011, de 1 de marzo, de prevención, protección y coordinación institucional en materia de violencia en La Rioja establece:

“El Gobierno de La Rioja podrá personarse, de acuerdo con la legislación procesal vigente, en los procedimientos por actos de violencia contra la mujer o en los ámbitos intrafamiliar o escolar cometidos en La Rioja.

El Gobierno de La Rioja ejercerá la acción popular en los casos más graves de violencia, si la víctima así lo solicita, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal. En todo caso, la acción popular se ejercerá con el consentimiento de la propia víctima, o, en su defecto, de la familia o, en su caso, de su representación procesal”.

²³¹ Artículo 91 relativo a la “acción popular”: “La Administración de la Generalidad puede ejercer la acción popular en los procedimientos penales por muerte o maltratos físicos o sexuales graves a niños o adolescentes, en la forma y las condiciones establecidas por la legislación procesal”.

la Comunidad Valenciana²³², consumidores y usuarios en la Ley 16/2006, de 28 de diciembre, de Protección y Defensa de los Consumidores y Usuarios de Aragón (Comunidad Autónoma de Aragón)²³³ y salud en el trabajo en la Ley 10/2010, de 21 de octubre, de promoción de la seguridad y salud en el trabajo en Castilla-La Mancha²³⁴.

En otro orden de cosas, se ha reconocido la legitimación de las Comunidades Autónomas en las causas con un objeto procesal relacionado con el Patrimonio histórico español²³⁵ del artículo 46 CE y, atendiendo a este precepto, han ejercido la acción popular penal.

Como ya hacía con la Administración general del Estado, reitero mi disconformidad con el reconocimiento que realiza el Tribunal Supremo a las Comunidades Autónomas en estos supuestos. Aunque estas Administraciones públicas tengan competencia en la materia debe ser un precepto el que establezca la legitimación, pues de lo contrario es el Ministerio Fiscal el que debe ejercer la acción penal a tenor del artículo 124 CE²³⁶.

²³² Artículo 13.1 relativo a la “protección de la víctima en los procedimientos penales”: “El Consell acordará, a propuesta de la conselleria con competencia en materia de protección de los derechos de la infancia y adolescencia, el ejercicio de la acción popular en los procedimientos penales por trata de seres humanos, homicidio, lesiones o delitos contra la libertad e indemnidad sexual, cometidos contra personas menores de edad de los que conozcan los órganos judiciales cuya jurisdicción no exceda del ámbito de la Comunitat Valenciana”.

²³³ Artículo 16 bis relativo al “ejercicio de la acción popular en determinados procedimientos penales específicos en materia de consumo”: “Las administraciones públicas de Aragón, dentro de sus competencias en materia de consumo, podrán ejercer la acción popular, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal, en procedimientos penales por hechos ocurridos en el ámbito de la comunidad autónoma y que afecten de manera grave a una amplia pluralidad de personas incluidas en los colectivos especialmente protegibles de esta Ley”.

²³⁴ Artículo 32 relativo al “ejercicio de la acción popular”: “La Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podrá ejercer la acción popular, cuando las especiales circunstancias así lo aconsejen, en los procedimientos penales por delitos relativos a la omisión de las normas de prevención de riesgos laborales, en la forma y condiciones establecidas en la legislación procesal del Estado.

En tales supuestos, corresponderá a la Consejería competente en materia laboral proponer al Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha el ejercicio de la acción popular, a través de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha o de quien se designe con arreglo a lo previsto en la Ley 4/2003, de 27 de febrero, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”.

²³⁵ Vid. STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero, F.J. Segundo, apartado B (RJ\2003\1087).

²³⁶ “En efecto, como supuesto esencial de “interés público tutelado por la Ley”, la acción pública penal pertenece en exclusiva al Ministerio Fiscal, conforme al artículo 124 CE. Esto arrastra una consecuencia: ninguna administración puede arrogarse una acción pública penal con la excusa de su posible conexión con alguna de sus competencias. El Gobierno de una Comunidad Autónoma puede ser competente, por ejemplo, en materia de protección del medio ambiente, pero eso no le legitima para ejercer acciones públicas penales por delito ecológico. Cuando en el ejercicio de sus competencias, observa la posible comisión de un tipo penal, conforme a las normas reguladoras del procedimiento administrativo, debe ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal, con suspensión del expediente sancionador. Una persona jurídica pública puede, en principio, ejercer la acusación particular en cuanto “ofendido”, o “perjudicado”

Fuera de los anteriores preceptos y procesos, las Comunidades Autónomas han visto rechazada su personación como acusadores populares, pues no han hecho valer precepto alguno que las legitime a ejercer la acción popular en procesos con delitos como blanqueo de capitales, malversación, fraude y delitos contra la hacienda pública.

En referencia a estos supuestos, se encuentra la STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio sobre el caso de corrupción política denominado “*Malaya*”: el Tribunal Supremo entiende que al ejercer la Comunidad Autónoma de Andalucía esta acción, produce un desequilibrio a las partes por no carencia de precepto legal que la legitime²³⁷ y la vulneración del derecho de defensa de los acusados²³⁸. De esta forma, y atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional estudiada, declara que carece de legitimación para ejercer la acción popular²³⁹.

Antes de finalizar este apartado del trabajo, es menester analizar la legislación autonómica desde el plano constitucional. Es numerosa esta respecto a delitos sobre violencia contra las mujeres, pero también en otras materias como he mencionado. En esta línea se han

por el delito, en los mismos términos que un particular, pero no puede invocar sus atribuciones y competencias como elemento que le atribuya un interés suficiente para la personación como acusador "público". Ni puede enmascarar esa condición, bajo la fórmula de una acusación popular reservada a los ciudadanos, pero no a las Administraciones. La acción popular, es una concesión a la participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia". Vid. STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero, F.J. Primero, apartado quinto (RJ\2013\2030).

²³⁷ “Pues bien, en esta causa ha ejercido la acusación popular la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando no existe sin embargo disposición legal alguna que la autorice a ello. Se ha producido así un desequilibrio injustificado en las posiciones de las partes que no sólo impide otorgar cualquier valor a los actos procesales realizados a instancia de la Comunidad Autónoma sino que vicia de nulidad el resultado del proceso en su totalidad”. Vid. STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio, F.J. Centésimo octogésimo tercero (LA LEY 112873/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3699).

²³⁸ “En cuanto a la posible vulneración del principio de igualdad de armas por la personación en el procedimiento de la Junta de Andalucía como acusación popular, cabe indicar que el derecho realmente vulnerado sería el de defensa pues el recurrente efectivamente se habría visto obligado a afrontar, además de la acusación pública del Ministerio Fiscal y la particular del Ayuntamiento de Marbella, una popular ejercida por la Junta de Andalucía, lo que evidentemente afecta al derecho de defensa en general”. Vid. STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio, F.J. Centésimo octogésimo tercero (LA LEY 112873/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3699).

²³⁹ “A la luz de la apretada síntesis de la doctrina constitucional precedente, sin perjuicio de algunas matizaciones en relación con nuestra jurisprudencia anterior, la conclusión es que no existe impedimento constitucional alguno para excluir la legitimación de las personas jurídico- públicas para el ejercicio de la acción popular ex artículo 125 CE cuando el legislador, sea autonómico o estatal, no haya previsto legalmente la habilitación correspondiente, ya sea expresa o genérica en los términos establecidos por la STC 67/2011 (fundamento tercero) en relación con la Delegación especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer. Y como en este caso debe regir la normativa general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que no prevé dicha habilitación, siendo el derecho que se impugna de configuración legal, debemos mantener nuestra doctrina contraria a la legitimación de las personas jurídico-públicas dentro del ámbito del artículo 125 CE”. Vid. STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio, F.J. Centésimo octogésimo tercero (LA LEY 112873/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3699).

desarrollado proyectos legislativos que han intentado, pues finalmente no han sido vigentes, establecer nuevos preceptos legitimadores para que las Comunidades Autónomas ejercitasen la acción popular. Hago alusión al apartado quáter del artículo 83 titulado “*sobre el ejercicio de la acción popular en procedimientos penales por parte de la Administración de la Generalidad*” del Proyecto de ley de medidas fiscales, financieras, administrativas y del sector público y de creación del impuesto sobre las instalaciones que inciden en el medio ambiente recogido en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña N° 573, de 13 de marzo de 2020:

“La Administración de la Generalidad puede ejercer la acción popular en los procedimientos penales respecto de todas aquellas materias sobre las que tenga competencia, en la forma y las condiciones establecidas por la legislación procesal. En particular, y sin que tenga carácter limitativo, puede ejercer la acción popular en defensa del medio ambiente y la sanidad vegetal y animal, la salud pública, la ordenación del territorio, paisaje y urbanismo, la protección del patrimonio histórico, la seguridad pública y el orden público”.

Es analizado en el Dictamen 4/2020, de 17 de abril, de la Comisión de Economía y Hacienda del mencionado Parlamento y este muestra la negativa al precepto expuesto por diversas razones, entre las cuales es conveniente destacar que aunque se ha admitido la acción popular en casos concretos, como los supuesto de violencia contra la mujer, ya se encuentra el Ministerio Fiscal para ejercer la acción penal y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no está a favor, dado que el acusado tendría que defenderse del Ministerio Fiscal y la persona jurídica pública, ambos con idénticos fines, además de los problemas competenciales que son latentes entre Estado y Comunidades Autónomas y que el precepto elude.

También, la Comunidad Autónoma de Madrid a través del Anteproyecto de ley por la que se modifica la Ley 5/2018, de 17 de octubre, para la protección, reconocimiento y memoria de las víctimas del terrorismo pretendió habilitarse para ejercer la acción popular en delitos relacionados con el terrorismo:

“Artículo 25 bis. Acción popular.

La Comunidad de Madrid ejercerá la acción popular en los procedimientos penales seguidos por enaltecimiento o justificación públicos de los delitos de terrorismo, así como por actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de

los delitos terroristas o de sus familiares, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal”.

Volviendo a la cuestión, tanto la legislación vigente como los proyectos legislativos anteriores, en mi opinión, invaden la competencia estatal exclusiva contemplada en el artículo 149.1.6ª CE y, por ende, son presuntamente inconstitucionales:

“El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias:

6.ª Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas”.

Tal como expresa el precepto, la legislación procesal corresponde al Estado a excepción de aquellas singularidades del Derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas. La acción popular nada tiene que ver con las competencias atribuidas en los Estatutos de Autonomía de estas, ni con su Derecho sustantivo, pues la legislación penal corresponde al Estado como también indica el precepto. De hecho, el Tribunal Constitucional en su Jurisprudencia sobre los preceptos habilitantes a las personas jurídicas hace mucho hincapié en que deben aplicarse dichos preceptos, pues mientras no se activen los instrumentos como el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales que recoge el artículo 29.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional no puede pronunciarse el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la norma concreta:

“Lo razonado no implica un juicio sobre la constitucionalidad abstracta de la ampliación de la acción popular a las personas públicas, juicio que sólo podríamos realizar en caso de que la ley que así lo establezca fuera recurrida ante este Tribunal. En el ejercicio de la jurisdicción de amparo, desde la perspectiva del derecho de acceso al proceso aquí alegado, existiendo una ley vigente, no impugnada ante este Tribunal, que prevé la posibilidad de ejercicio de la acción popular por la Generalitat Valenciana, no compete a este Tribunal pronunciarse sobre la oportunidad de tal previsión legal ni sobre su constitucionalidad”²⁴⁰.

²⁴⁰ STC 311/2006, de 23 de octubre, F. J. Quinto (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).

Se encuentra, entre otros, un caso en que se ha declarado inconstitucional una norma autonómica por contener preceptos relacionados con el ejercicio de la acción penal respecto a menores, regulando estos *“los requisitos que determinados actos, en este caso la reparación o compromiso de reparación del daño y la conciliación entre el menor y la víctima, deben reunir para que el proceso no concluya mediante sentencia en la que, llegado el caso, se impongan al menor medidas de contenido educativo-sancionador”*²⁴¹, declarándose finalmente *“la inconstitucionalidad de estos preceptos legales por invadir el título competencial reservado al Estado en materia de legislación procesal”*²⁴².

En conclusión, los preceptos de las normas autonómicas que recogen la acción popular penal revisten de presunta inconstitucionalidad por la invasión de la competencia estatal en materia de legislación procesal, pero mientras eso no ocurra los Jueces y Magistrados deben seguir aplicándolos.

²⁴¹ STC 243/2004, de 16 de diciembre, F. J. Sexto (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2005 - ECLI:ES:TC:2004:243).

²⁴² *Idem*.

5.6.4.3 ADMINISTRACIÓN LOCAL: ENTIDADES LOCALES.

La Administración local se define como el último escalón territorial, por detrás de la Administración general del Estado y las Comunidades autónomas²⁴³.

Como establece el artículo 137 *“el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan”* siendo los municipios y provincias entes que forman la Administración local, atendiendo al artículo 3 LBRL, así como otros entes:

“1. Son Entidades Locales territoriales:

a) El Municipio.

b) La Provincia.

c) La Isla en los archipiélagos balear y canario.

2. Gozan, asimismo, de la condición de Entidades Locales:

a) Las Comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, instituidas por las Comunidades Autónomas de conformidad con esta Ley y los correspondientes Estatutos de Autonomía.

b) Las Áreas Metropolitanas.

c) Las Mancomunidades de Municipios.”

No es objeto de este trabajo entrar en las disquisiciones de cada uno de ellos, pero sí mencionar su regulación por la que constituyen como personas jurídicas.

En cuanto a los municipios, se reconocen como personas jurídicas gobernadas y administradas por los Ayuntamientos²⁴⁴. Tienen personalidad jurídica y son la entidad local básica atendiendo al artículo 11.1 LRRL: *“El Municipio es la entidad local básica de la organización territorial del Estado. Tiene personalidad jurídica y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines”*.

²⁴³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 448.

²⁴⁴ Artículo 140 CE: *“La Constitución garantiza la autonomía de los municipios. Estos gozarán de personalidad jurídica plena. Su gobierno y administración corresponde a sus respectivos Ayuntamientos, integrados por los Alcaldes y los Concejales...”*.

En segundo lugar, se encuentra la provincia, que *“es una entidad local con personalidad jurídica propia, determinada por la agrupación de municipios y división territorial para el cumplimiento de las actividades del Estado”* según reza el artículo 141.1 CE. En cuanto a su Gobierno y administración autónoma esta encomendada a las Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo como recoge el 141.2 CE.

En cuanto a las Islas, en los archipiélagos balear y canario, tendrán su administración propia en forma de Cabildos²⁴⁵ o Consejos²⁴⁶ como recoge el artículo 141.4 CE.

A parte de los entes mencionados, también se consideran Entes locales con personalidad jurídica propia aquellos que surgen de la agrupación de los anteriores, como las Comarcas²⁴⁷ que son agrupaciones de Municipios creadas por las Comunidades Autónomas, las Áreas Metropolitanas²⁴⁸ que *“son entidades locales integradas por los Municipios de grandes aglomeraciones urbanas entre cuyos núcleos de población existan vinculaciones económicas y sociales que hagan necesaria la planificación conjunta y la coordinación de determinados servicios y obras”* de acuerdo con el artículo 43.2 LRBRL y por último las Mancomunidades de Municipios²⁴⁹ *“tienen personalidad y capacidad jurídicas para el cumplimiento de sus fines específicos y se rigen por sus Estatutos propios”* según el primer apartado del artículo 44.2 LRBRL, así como las mancomunidades provinciales interinsulares del Archipiélago Canario²⁵⁰.

²⁴⁵ Artículo 41.1 LRBRL: *“Los Cabildos Insulares Canarios, como órganos de gobierno, administración y representación de cada isla, se rigen por las normas contenidas en la disposición adicional decimocuarta de esta ley y supletoriamente por las normas que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, asumiendo las competencias de éstas, sin perjuicio de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Canarias”*.

²⁴⁶ Artículo 41.3 LRBRL: *“Los Consejos Insulares de las Islas Baleares, a los que son de aplicación las normas de esta ley que regulan la organización y funcionamiento de las Diputaciones provinciales, asumen sus competencias de acuerdo con lo dispuesto en esta ley y las que les correspondan de conformidad con el Estatuto de Autonomía de Baleares”*.

²⁴⁷ Artículo 42.1 LRBRL: *“Las Comunidades Autónomas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos, podrán crear en su territorio comarcas u otras entidades que agrupen varios Municipios, cuyas características determinen intereses comunes precisados de una gestión propia o demanden la prestación de servicios de dicho ámbito”*.

²⁴⁸ Artículo 43.1 LRBRL: *“Las Comunidades Autónomas, previa audiencia de la Administración del Estado y de los Ayuntamientos y Diputaciones afectados, podrán crear, modificar y suprimir, mediante Ley, áreas metropolitanas, de acuerdo con lo dispuesto en sus respectivos Estatutos”*.

²⁴⁹ Artículo 44.1 LRBRL: *“Se reconoce a los municipios el derecho a asociarse con otros en mancomunidades para la ejecución en común de obras y servicios determinados de su competencia”*.

²⁵⁰ Artículo 41.2 LRBRL: *“En el Archipiélago Canario subsisten las mancomunidades provinciales interinsulares exclusivamente como órganos de representación y expresión de los intereses provinciales. Integran dichos órganos los Presidentes de los Cabildos insulares de las provincias correspondientes, presidiéndolos el del Cabildo de la Isla en que se halle la capital de la provincia”*.

A diferencia de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales tienen una escasa legislación habilitante para ejercer la acción popular.

De hecho, en materia de violencia contra la mujer únicamente se encuentra el artículo 65 ya citado en el apartado de las Comunidades Autónomas sobre la *“personación en los procedimientos penales iniciados por causas de violencia contra las mujeres”* de la Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres que recoge que *“las entidades locales podrán acordar su personación en los procedimientos penales para ejercer la acción popular en los casos más graves de violencia contra las mujeres o cuando la acción delictiva provoque la muerte de estas, en calidad de parte perjudicada civilmente, de conformidad con lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal”*.

Como puede observarse, no hace alusión a qué Entidad local concreta, extendiéndose dicha legitimación a todas.

También, en la materia analizada sobre el Patrimonio histórico español y al igual que a la Administración general del Estado y Comunidades Autónomas²⁵¹, un Ente local ha ejercido la acción popular penal. Concretamente, y haciendo valer la STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero, la Audiencia Provincial de Barcelona admite la acción popular del Ayuntamiento de Barcelona en un supuesto sobre el mencionado Patrimonio²⁵².

La argumentación se funda en que cabe entender que *“al Ayuntamiento de Barcelona le corresponde tutelar estos bienes mediante el ejercicio de la acusación popular”*²⁵³ en aplicación de los siguientes preceptos de la Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona:

“Artículo 113. 2. La actividad del Ayuntamiento en el sentido al que se refiere el apartado 1 se dirige a:

b) Crear, gestionar y mantener el patrimonio artístico, científico, tecnológico, natural y documental.

²⁵¹ Vid. STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero, F.J. Segundo, apartado B (RJ\2003\1087).

²⁵² Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 484/2018 de 4 de junio, F. J. Segundo (ARP\2018\1408).

²⁵³ *Idem*.

Artículo 114. Se consideran áreas de actuación en materia de cultura las siguientes:

d) La conservación y custodia de los bienes integrantes del patrimonio histórico, artístico, científico, tecnológico y natural, comprendidos en el término municipal de Barcelona”.

Pero la Audiencia Provincial de Barcelona²⁵⁴ ha revocado en otro supuesto la personación del Ayuntamiento de Barcelona como acusador popular por carecer de legitimación en la mencionada Ley 22/1998, de 30 de diciembre, de la Carta Municipal de Barcelona. En definitiva, es un supuesto polémico, pues no recoge una legitimación expresa o general.

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) ha admitido la personación del Ayuntamiento de Alaró por entenderse que dada la naturaleza del delito (delitos contra la ordenación del territorio), no hay persona perjudicada y por tanto no puede atribuírsele la acción penal como acusador particular²⁵⁵.

Ya hacia crítica a esta resolución en el apartado relativo a la legitimación de las personas jurídicas en la acción popular. Tanto la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) como la Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) admiten personaciones de Entes locales sin sustento en un precepto legal, contrariando claramente la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y Constitucional que establece que la habilitación debe ser expresa o bien general como con la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género.

De este modo, y fuera de los anteriores casos, debe rechazarse la personación de un Ente local que carezca de legitimación para ejercer la acción popular, como pretendía el Ayuntamiento de Pamplona en delitos de crímenes contra la humanidad como genocidio, delitos de detención ilegal, asesinato, lesiones, torturas, y delitos contra la libertad sexual:

“Finalmente, ha de indicarse la falta de legitimación activa del Ayuntamiento de Pamplona para interponer la presente querella como acusación popular en aplicación tanto de la jurisprudencia constitucional (Sentencias 129/2001 ; 311/2006 ; 8/2008 y

²⁵⁴ Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª) 1051/2019 de 9 de diciembre, F. J. Primero (JUR\2020\93718), alegando el Auto de la misma Sección de 22 de noviembre con Rollo de apelación 619/2019.

²⁵⁵ Auto Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) 613/2010 de 23 de noviembre, F. J. Tercero (JUR\2011\70342).

38/2008 así como del Tribunal Supremo (Auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 2007 o sentencia 149/2013 de 26 de febrero).

(...) Por tanto, fuera de las concretas hipótesis legales de delitos de violencia contra la mujer, rige la normativa general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y puede concluirse que de la lectura conjunta de los arts. 124 y 125 de la Constitución se desprende que un ente público territorial no puede ejercer una acción popular y que la acción pública penal sólo corresponde al Ministerio Fiscal’’²⁵⁶.

²⁵⁶ Auto del Juzgado de Instrucción N° 3 de Pamplona (Provincia de Navarra) 376/2017 de 30 de octubre, F. J. Quinto (JUR\2017\301796).

5.6.4.4 ENTIDADES INSTRUMENTALES DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.

Finalmente, respecto a la Administración Pública, hay órganos y entidades que sirven como instrumento para perseguir sus fines. La mayoría están encuadrados dentro de ella y, en este sentido, son personas jurídicas públicas. Pero hay varias excepciones que precisar.

Esta denominación de “*entes instrumentales*” no es un término acuñado por el ordenamiento jurídico y existe toda una variedad de términos para referirse a ellos²⁵⁷.

La legislación administrativa les atribuye la denominación de sector público institucional, que recoge el artículo 2.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁵⁸.

Siendo más preciso, el artículo 84.1 LRJSP²⁵⁹ recoge los entes instrumentales que forman el sector público institucional estatal y, aunque este precepto recoge los entes instrumentales de la Administración general del Estado, estas entidades son un reflejo de las adoptadas en la mayoría de legislaciones de las Comunidades Autónomas, que han variado únicamente el nombre.

Se definen como sujetos con personalidad jurídica propia que tienen por finalidad llevar a cabo servicios o actividades que competen a la Administración Pública de la que están vinculados, aunque hay que precisar que también están los entes denominados

²⁵⁷ SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 407.

²⁵⁸ Artículo 2.2 LRJSP. “*El sector público institucional se integra por:*

a) Cualesquiera organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas.

b) Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas.

c) Las Universidades públicas que se regirán por su normativa específica y supletoriamente por las previsiones de la presente Ley”.

²⁵⁹ “*Integran el sector público institucional estatal las siguientes entidades:*

a) Los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los cuales se clasifican en:

1. Organismos autónomos.

2. Entidades públicas empresariales.

3. Agencias estatales.

b) Las autoridades administrativas independientes.

c) Las sociedades mercantiles estatales.

d) Los consorcios.

e) Las fundaciones del sector público.

(...)

g) Las universidades públicas no transferidas”.

independientes, que después se trataran, que por razones técnicas o económicas se crean para no ser influenciadas por la Administración Pública o el Gobierno²⁶⁰, formando igualmente de este apartado.

En consecuencia, los entes instrumentales al ser personas jurídicas públicas de la Administración Pública en su mayoría (pues hay algunas personas jurídicas privadas que serán especificadas), no están legitimados para ejercer la acción popular penal, dado que la legislación no recoge una habilitación expresa en la que legitime a estos. Pese a ello, hay que identificar las personas jurídicas que componen este apartado del trabajo:

a) Comenzando con los organismos públicos vinculados o dependientes de la Administración general del Estado²⁶¹, se les atribuye personalidad jurídica²⁶² y se clasifican en Organismos autónomos, Entidades públicas empresariales y Agencias estatales.

I) En cuanto a los denominados organismos autónomos, que se definen en el artículo 98.1 LRJSP como *“entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia, tesorería y patrimonio propios y autonomía en su gestión, que desarrollan actividades propias de la Administración Pública, tanto actividades de fomento, prestacionales, de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación, en calidad de organizaciones instrumentales diferenciadas y dependientes de ésta”*.

Como establece el 98.1 LRJSP *“dependen de la Administración General del Estado a la que corresponde su dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia”*. Ejemplo de estos son el Instituto Nacional de Administración pública, Instituto de la mujer, Jefatura Central de Tráfico, Consejo Superior de Deportes, etc.

²⁶⁰ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 379.

²⁶¹ Artículo 88 LRJSP: *“Son organismos públicos dependientes o vinculados a la Administración General del Estado, bien directamente o bien a través de otro organismo público, los creados para la realización de actividades administrativas, sean de fomento, prestación o de gestión de servicios públicos o de producción de bienes de interés público susceptibles de contraprestación; actividades de contenido económico reservadas a las Administraciones Públicas; así como la supervisión o regulación de sectores económicos, y cuyas características justifiquen su organización en régimen de descentralización funcional o de independencia”*.

²⁶² Artículo 89.1: *“Los organismos públicos tiene personalidad jurídica pública diferenciada, patrimonio y tesorería propios, así como autonomía de gestión, en los términos previstos en esta Ley”*.

No hay que olvidar los organismos autónomos de carácter atípico que poseen personalidad jurídica, no estando sujetos a esta regulación general sino a lo establecido por sus regulaciones específicas²⁶³, como el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGSS), el Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO) y el Instituto Social de la Marina (ISM).

II) Por otra parte, las entidades públicas empresariales que atendiendo al artículo 103.1 LRJSP *“son entidades de Derecho público, con personalidad jurídica propia, patrimonio propio y autonomía en su gestión, que se financian con ingresos de mercado, a excepción de aquellas que tengan la condición o reúnan los requisitos para ser declaradas medio propio personificado de conformidad con la Ley de Contratos del Sector Público, y que junto con el ejercicio de potestades administrativas desarrollan actividades prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, susceptibles de contraprestación”*. Entre las más conocidas se encuentran Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) y RENFE-Operadora.

También *“dependen de la Administración General del Estado o de un Organismo autónomo vinculado o dependiente de ésta, al que le corresponde la dirección estratégica, la evaluación de los resultados de su actividad y el control de eficacia”* como dicta el 103.2 LRJSP.

Como apreciación, se rigen por el Derecho privado²⁶⁴, pero ello no hace variar la condición de persona jurídica pública que tienen ni su encaje en la Administración Pública.

De la misma forma, las Comunidades Autónomas crean este tipo de organismos autónomos y las entidades públicas empresariales, tomando como ejemplo la Comunidad Autónoma de Andalucía y su Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, aunque con los nombres de Agencias administrativas y Agencias públicas empresariales respectivamente según su artículo 54.

²⁶³ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 540.

²⁶⁴ Artículo 104 LRJSP: *“Las entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en su Ley de creación, sus estatutos, la Ley de Procedimiento Administrativo Común, el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y el resto de normas de derecho administrativo general y especial que le sean de aplicación”*.

Y, en sentido similar, las Entidades locales pueden hacer uso de Organismos autónomos locales y Entidades públicas empresariales locales para prestar los servicios públicos locales según el artículo 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.

III) En tercer lugar, se encuentran las Agencias estatales como la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, la Agencia Estatal de Meteorología y la Agencia Estatal de Seguridad Aérea que ateniendo al primer párrafo del apartado 1 del artículo 108 bis LRJSP *“son entidades de derecho público, dotadas de personalidad jurídica pública, patrimonio propio y autonomía en su gestión, facultadas para ejercer potestades administrativas, que son creadas por el Gobierno para el cumplimiento de los programas correspondientes a las políticas públicas que desarrolle la Administración General del Estado en el ámbito de sus competencias”*.

b) Otras personas jurídicas que ya avanzaba antes son las autoridades administrativas independientes, entes creados para evitar las intromisiones políticas sobre las funciones para las que han sido creadas, teniendo cada una un estatuto especializado que se recoge en las Leyes por las que son creadas ²⁶⁵.

Se puede diferenciar entre aquellas que su labor consiste en regular y controlar los mercados, como el Banco de España (Ley 13/1994, de 1 de junio, de Autonomía del Banco de España), la Comisión Nacional del Mercado de Valores (Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre), la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia), la Autoridad Catalana de la Competencia (Ley 1/2009, de 12 de febrero, de la Autoridad Catalana de la Competencia) en la Comunidad autónoma de Cataluña y aquellas que tienen como misión velar por los derechos colectivos o individuales como la Agencia Española de Protección de Datos (Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales) y la Agencia Vasca de Protección de Datos (Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de Datos de Carácter Personal de Titularidad Pública y de Creación de la Agencia Vasca de Protección de Datos) en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁶⁵ SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 277.

c) Por otro lado, se alude a los consorcios, estos se definen como *“entidades de derecho público, con personalidad jurídica propia y diferenciada, creadas por varias Administraciones Públicas o entidades integrantes del sector público institucional, entre sí o con participación de entidades privadas, para el desarrollo de actividades de interés común a todas ellas dentro del ámbito de sus competencias”* según recoge el artículo 118.1 LRJSP.

Pueden crearse tanto por la Administración general del Estado como por las Comunidades autónomas y los Entes Locales²⁶⁶ junto a otros entes privados. No obstante, seguirán siendo personas jurídicas públicas consideradas Administración Pública.

d) También se encuadran dentro de este tipo de personas jurídicas las Universidades, pero requieren especial atención debido a que no todas son personas jurídicas públicas.

El artículo 2.2.c LRJSP recoge a las Universidades públicas como parte del sector público institucional, siendo por tanto entidades instrumentales.

Atendiendo al párrafo primero del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades *“las Universidades están dotadas de personalidad jurídica y desarrollan sus funciones en régimen de autonomía y de coordinación entre todas ellas”*.

Estas son los entes que realizan *“el servicio público de la educación superior mediante la investigación, la docencia y el estudio”* según el artículo 1.1 de la citada Ley.

Aunque la gran mayoría de Universidades públicas están vinculadas orgánicamente a las Comunidades Autónomas, se encuentran las Universidades públicas denominadas no transferidas, esto es, vinculadas orgánicamente a la Administración general del Estado y no a las Comunidades Autónomas²⁶⁷, formando parte del sector público institucional estatal²⁶⁸.

²⁶⁶ Primer párrafo del artículo 57.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local: *“La cooperación económica, técnica y administrativa entre la Administración local y las Administraciones del Estado y de las Comunidades Autónomas, tanto en servicios locales como en asuntos de interés común, se desarrollará con carácter voluntario, bajo las formas y en los términos previstos en las leyes, pudiendo tener lugar, en todo caso, mediante los consorcios o los convenios administrativos que suscriban”*.

²⁶⁷ Únicamente subsisten la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) y la Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP). Vid. SÁNCHEZ MORÓN, M., *op. cit.*, pág. 419.

²⁶⁸ Vid. artículo 84.1.g LRJSP.

En conclusión, la personalidad de las Universidades públicas es jurídico pública, toda vez que estas instituciones son creadas por Ley (artículo 3.1 LOU) y pertenecen a la Administración Pública²⁶⁹, siendo necesario un precepto legal habilitante para que puedan ejercer la acción popular:

“Como se ha dicho, corresponde a la Ley procesal determinar los casos en que las personas públicas disponen de acciones procesales para la defensa del interés general que tienen encomendado, lo que en el caso, y a la vista de dicha jurisprudencia, no ocurre -a diferencia de la Ley de Protección integral de la Violencia de Género -, por lo que debe concluirse que, al no existir una norma expresa habilitante de la Ley 4/2.015, de 27 de Abril, del Estatuto de la Víctima del Delito, no existe base legal para mantener la personación de la UBU como acusación popular”²⁷⁰.

Pero, como he dicho al comienzo, no todas las Universidades son personas jurídicas públicas. La LOU recoge como *“Universidades privadas las instituciones no comprendidas en el apartado anterior, reconocidas como tales en los términos de esta Ley y que realicen todas las funciones establecidas en el apartado 2 del artículo 1”* como expresa su artículo 3.2.

Atendiendo al párrafo segundo del artículo 2.1 LOU *“las Universidades privadas tendrán personalidad jurídica propia, adoptando alguna de las formas admitidas en Derecho”*, de lo que se desprende que son personas jurídicas privadas, pues adoptan la personalidad de sociedades mercantiles. Al contrario que las Universidades públicas, que son creadas por Ley, las Universidades privadas se reconocen a partir de una persona jurídica privada.

Por esta razón, las Universidades privadas como la Universidad Internacional Villanueva²⁷¹ y CUNEF Universidad²⁷² pueden ejercer la acción popular penal a través

²⁶⁹ En este sentido se pronuncia el Artículo 2.1.e del Texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre: *“Este Estatuto se aplica al personal funcionario y en lo que proceda al personal laboral al servicio de las siguientes Administraciones Públicas: e) Las Universidades Públicas”*.

²⁷⁰ La Universidad Pública de Burgos alega que su legitimación como acusación popular se sostiene en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, por lo que decae su pretensión. Vid. Auto Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) 366/2017 de 26 de mayo, F. J. Segundo (JUR\2017\170974).

²⁷¹ Ley 5/2019, de 20 de marzo, de reconocimiento de la universidad privada "Universidad Internacional Villanueva" de la Comunidad de Madrid.

²⁷² Ley 6/2019, de 27 de marzo, de reconocimiento de la universidad privada "CUNEF Universidad" de la Comunidad de Madrid.

de la legitimación ordinaria de la LECrim en los mismos términos que las sociedades mercantiles.

e) Es este el momento de tratar las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público que crean las Administraciones públicas y que se encuadran también en los entes instrumentales. Ambas tienen personalidad jurídica privada, pues están constituidas conforme a Derecho privado y no son Administraciones Públicas²⁷³, aunque sirvan de instrumento a estas. Prueba de ello es que el artículo 2.3 LRJSP relativo a las consideradas Administraciones públicas no hace mención del artículo 2.2.b LRJSP²⁷⁴ sino al resto de entidades analizadas anteriormente.

En cuanto a las sociedades mercantiles, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público recoge la sociedad mercantil estatal, siendo *“aquella sociedad mercantil sobre la que se ejerce control estatal (...) porque la participación directa, en su capital social de la Administración General del Estado o alguna de las entidades que, conforme a lo dispuesto en el artículo 84, integran el sector público institucional estatal, incluidas las sociedades mercantiles estatales, sea superior al 50 por 100. Para la determinación de este porcentaje, se sumarán las participaciones correspondientes a la Administración General del Estado y a todas las entidades integradas en el sector público institucional estatal, en el caso de que en el capital social participen varias de ellas”* atendiendo al artículo 111.1.a de la citada Ley.

También será sociedad mercantil estatal aquella que *“se encuentre en el supuesto previsto en el artículo 4 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores respecto de la Administración General del Estado o de sus organismos públicos vinculados o dependientes”*. Al encontrarse derogada esta Ley, es de aplicación el artículo 5 del Texto refundido de la Ley del Mercado de Valores aprobado por Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre: *“A los efectos de esta ley, se estará a la definición de grupo de sociedades establecida en el artículo 42 del Código de Comercio”*.

La creación de una sociedad mercantil estatal se lleva a cabo por el Derecho privado, remitiéndome a lo analizado en el apartado correspondiente del trabajo sobre sociedades

²⁷³ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 48.

²⁷⁴ *“Las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de las Administraciones Públicas que quedarán sujetas a lo dispuesto en las normas de esta Ley que específicamente se refieran a las mismas, en particular a los principios previstos en el artículo 3, y en todo caso, cuando ejerzan potestades administrativas”*.

y, en cuanto a la relación con la Administración o Ente matriz, por el Derecho Administrativo²⁷⁵, según el artículo 113 LRJSP²⁷⁶. Aunque su creación no es distinta respecto a las sociedades mercantiles creadas por personas privadas, exige el artículo 111.2 LRJSP que *“en la denominación de las sociedades mercantiles que tengan la condición de estatales deberá figurar necesariamente la indicación «sociedad mercantil estatal» o su abreviatura «S.M.E.»”*.

De la misma forma que la Administración general del Estado y sus Entidades crean sociedades mercantiles, las Comunidades Autónomas también hacen uso de estas personas jurídicas, siendo en la legislación autonómica en la mayoría de casos idéntica a la legislación estatal²⁷⁷. Igualmente, el Entidades locales pueden gestionar sus servicios públicos locales a través de una *“sociedad mercantil local, cuyo capital social sea de titularidad pública”* como establece el artículo 85.2.d LBRL.

Sin entrar en mayores disquisiciones en cuanto a las sociedades, las fundaciones del sector público que recoge el artículo 84.1.e LRJSP hacen referencia a fundaciones, que constituidas conforme a Derecho privado (ya analizadas en el apartado correspondiente a las fundaciones) cumplen alguna de las situaciones que alude el artículo 128.1 LRJSP²⁷⁸, siendo su régimen jurídico lo dispuesto en el artículo 130 LRJSP:

“Las fundaciones del sector público estatal se rigen por lo previsto en esta Ley, por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, la legislación autonómica que resulte aplicable en materia de fundaciones, y por el ordenamiento jurídico privado,

²⁷⁵ REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *op. cit.*, pág. 48.

²⁷⁶ Artículo 113 LRJSP: *“Las sociedades mercantiles estatales se regirán por lo previsto en esta Ley, por lo previsto en la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, y por el ordenamiento jurídico privado, salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de personal, de control económico-financiero y de contratación. En ningún caso podrán disponer de facultades que impliquen el ejercicio de autoridad pública, sin perjuicio de que excepcionalmente la ley pueda atribuirle el ejercicio de potestades administrativas”*.

²⁷⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 540.

²⁷⁸ Artículo 128.1 LRJSP: *“Son fundaciones del sector público estatal aquellas que reúnan alguno de los requisitos siguientes:*

a) Que se constituyan de forma inicial, con una aportación mayoritaria, directa o indirecta, de la Administración General del Estado o cualquiera de los sujetos integrantes del sector público institucional estatal, o bien reciban dicha aportación con posterioridad a su constitución.

b) Que el patrimonio de la fundación esté integrado en más de un 50 por ciento por bienes o derechos aportados o cedidos por sujetos integrantes del sector público institucional estatal con carácter permanente.

c) La mayoría de derechos de voto en su patronato corresponda a representantes del sector público institucional estatal”.

salvo en las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control económico-financiero y de contratación del sector público”.

La cuestión final que cabe plantearse es: si tanto las sociedades como las fundaciones que crea la Administración Pública no forman parte de ella y son personas jurídicas privadas, ¿podrían ejercer la acción popular penal?

Estas sociedades y fundaciones podrían servir a la Administración Pública como instrumento para ejercer la acción popular penal, pues bajo la apariencia de esa personalidad jurídica se aprovecharían para estar legitimadas a través de la legitimación ordinaria Ley de Enjuiciamiento Criminal. De esta forma, las Administraciones Públicas a través de estas personas jurídicas privadas actuarían con fraude a la Ley si ejercitasen la acción popular penal, y ello en relación con la teoría del levantamiento del velo de las personas jurídicas, por lo que deberían ver rechazada su pretensión de ser personadas como acusadores populares de la misma forma que ya exponía con las asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados.

Finalmente, y al igual que las Administraciones Públicas se sirven de las personas jurídicas privadas como sociedades y fundaciones, también tienen reconocido los municipios la persona jurídica de la asociación como ente instrumental en el apartado 1 de la Disposición adicional quinta de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local:

“Las Entidades Locales pueden constituir asociaciones, de ámbito estatal o autonómico, para la protección y promoción de sus intereses comunes, a las que se les aplicará su normativa específica y, en lo no previsto en él, la legislación del Estado en materia de asociaciones”.

Pero la anterior habilitación a que los Entes Locales formen asociaciones parece una excepción²⁷⁹, dado que otras Administraciones como las Comunidades Autónomas tienen prohibida esta figura en el artículo 145.1 CE: *“En ningún caso se admitirá la federación de Comunidades Autónomas”.*

En cuanto a la naturaleza de estas asociaciones es jurídico pública, dado que se constituyen conforme a este precepto de Derecho público, aplicándose a estas su normativa particular o, de forma supletoria, la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo,

²⁷⁹ SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *op. cit.*, pág. 516.

reguladora del Derecho de Asociación. Como ejemplo principal, se encuentra la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y, al ser una asociación de Derecho público²⁸⁰, no podrá ejercer la acción popular a menos que un precepto legal lo establezca.

²⁸⁰ Así lo establecía el artículo 2 de los Estatutos de la Federación Española de Municipios y Provincias aprobados por la 9ª Asamblea General (en línea), <http://femp.femp.es/files/11-336-fichero/ESTATUTOS.pdf> (consulta 8 de enero de 2021): “*La FEMP goza de personalidad jurídica plena y pública para el desarrollo de las funciones que le son inherentes*”.

6. INTENTOS DE REFORMA PARA RESTRINGIR EL EJERCICIO DE LA ACCION POPULAR A DETERMINADAS PERSONAS JURÍDICAS. ESPECIAL MENCIÓN AL PROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 2020.

El Legislador, durante los últimos años, ha redactado varios Anteproyectos de Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues la actual data de 1882 (a pesar de las numerosas modificaciones que se han realizado), aunque estos no han visto su vigencia. No obstante, hace escasos meses fue aprobado el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020 que pretende sustituir a nuestra actual LECrim.

La importancia de estos radica en que han tratado con atención el ejercicio de la acción popular, suponiendo claras novedades respecto a las personas legitimadas para ejercerla: son el Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011 aprobado en Consejo de Ministros el día 22 de julio de 2011, la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2013 elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo de Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (denominado también Código Procesal Penal del año 2013) y el nuevo Anteproyecto ya mencionado aprobado en Consejo de Ministros el día 24 de noviembre de 2020. Un dato importante antes de analizarlos es que este nuevo Anteproyecto aprobado recientemente está basado principalmente en los anteriores.

Comenzando con el Anteproyecto de reforma, ya en la Exposición de motivos en su apartado XXII relativo a “la acción popular y su actual fundamento constitucional” advierte que aunque la acción popular *“puede constituir un elemento corrector último frente a posibles desviaciones o errores en el ejercicio de la acción pública por parte del Ministerio Fiscal (...) la utilidad de la acción popular en este concreto sentido no puede ensombrear la evidencia de que, como más de una vez se ha puesto de manifiesto, a veces se convierte en un medio de instrumentalización de la justicia al servicio de intereses ajenos al bien común”*²⁸¹. En efecto, hay supuestos en los que la acción popular ha servido a intereses espurios, por lo que uno de los aspectos de la reforma para evitar

²⁸¹ Apartado XXII relativo a “la acción popular y su actual fundamento constitucional” del Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011.

esto es “la exclusión por razones de mínima coherencia institucional de las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y los sindicatos”²⁸².

Atendiendo a las personas jurídicas públicas, el Legislador fue tajante:

*“Frente al uso distorsionado que se ha hecho de la misma, ninguna persona jurídica pública debe acudir a este instrumento convirtiéndose ad hoc en una especie de Ministerio Fiscal paralelo o alternativo. El deber de la autoridad pública que, en el ejercicio de sus competencias, tiene noticia de un delito, es el de poner los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal. Esta opción cohonesta plenamente con la reciente jurisprudencia constitucional que hace depender la legitimación activa de los entes públicos en el proceso penal de la existencia de un concreto precepto habilitante. No ha de existir tal habilitación en la nueva regulación”*²⁸³.

Se viene a sostener que las personas jurídicas públicas deben poner dar a conocer los hechos que presuntamente revistan carácter de delito al Ministerio Fiscal, pues atendiendo al artículo 124 CE este es el que “tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”.

En cuanto a “los partidos políticos y los sindicatos, por su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político, deben estar también excluidos del ejercicio de esta acción”²⁸⁴.

Esta es la justificación que publica el Anteproyecto para suprimir la legitimación de las personas jurídicas mencionadas.

En base a lo expuesto, y a pesar de reconocer la acción popular a “todos los ciudadanos españoles” según recoge el artículo 81.1 del Anteproyecto en cuestión y a “los ciudadanos y personas jurídicas de derecho privado de cualquier estado miembro de la Unión Europea” según el artículo 81.2 del mismo (especial novedad, pues se recoge la legitimación expresa de los ciudadanos europeos), se recoge en el artículo 82.1.d) del

²⁸² Apartado XXIII relativo a “la acción popular: condiciones para su ejercicio” del Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2011.

²⁸³ *Idem.*

²⁸⁴ *Idem.*

Anteproyecto que no podrán ejercitar la acción popular y, por tanto, carecen de legitimación *“las Administraciones públicas, los partidos políticos y los sindicatos (...)”*.

En cuanto a la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2013, recoge en su artículo 70 los requisitos subjetivos de la acción popular: *“pueden mostrarse parte de la causa y ejercer la acción popular todos los españoles con plena capacidad de obrar, siempre que no estén comprendidas en el apartado segundo de este artículo”*.

En el apartado 2.d) del mismo artículo, de forma más restrictiva aun que el anterior Anteproyecto examinado, no pueden ejercer la acción popular *“los partidos políticos, los sindicatos, ni cualquiera otra persona jurídica pública o privada”* aunque con la siguiente precisión: *“se exceptúan de la prohibición prevista en este apartado las personas jurídicas formalmente constituidas para la defensa de las víctimas del terrorismo en los procesos por delito de terrorismo”*.

Finalmente, el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020, que como ya he matizado anteriormente se fundamenta en los anteriores Anteproyectos analizados.

Así, reitera al igual que el Anteproyecto del año 2011 que es obligada la *“exclusión por razones de mínima coherencia institucional de las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y los sindicatos”*²⁸⁵, justificando dicha exclusión en los mismos términos que dicho Anteproyecto.

En su artículo 120.1 recoge la acción popular de *“todos los ciudadanos españoles”*. También, al igual que el Anteproyecto de 2011, en su artículo 120.2 recoge la novedad de permitir expresamente su ejercicio a los ciudadanos de la Unión Europea (personas físicas y jurídicas) pero con la condición de que residan en España: *“también pueden ejercitar la acción penal los ciudadanos de cualquier Estado miembro de la Unión Europea que tengan su residencia en España”*.

En lo relativo a las personas jurídicas, el artículo 121 apartado 1.d) y apartado 2 del Anteproyecto de 2020 afirma lo siguiente:

“1. No podrán ejercitar la acción popular:

²⁸⁵ Apartado XXIV relativo a *“la acción popular: condiciones para su ejercicio”* del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020.

d) Los partidos políticos y sindicatos.

2. Tampoco podrán ejercer dicha acción las personas jurídicas públicas y, en particular:

a) el Gobierno y la Administración General del Estado;

b) los gobiernos de las comunidades autónomas y los de las entidades locales y sus respectivas Administraciones;

c) el Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas;

d) el Tribunal Constitucional, Consejo General y los demás órganos de gobierno del Poder Judicial, el Tribunal de Cuentas y el Defensor del Pueblo;

e) los organismos y entidades que, conforme a la Ley del Sector Público, integran el sector público institucional.

(...)”.

El Anteproyecto especifica una serie de órganos constitucionales que no tienen personalidad jurídica²⁸⁶ y personas jurídicas públicas que se encuadran en la Administración Pública sobre las que recae la prohibición del ejercicio de la acción popular penal, siendo adecuada por no ser coherente con nuestro sistema constitucional y procesal, que ya designa al Ministerio Fiscal como promotor de la acción de la Justicia en defensa de la Ley. El hecho de que una Administración Pública ejerza la acción popular no sólo contradice la esencia de la propia acción que radica en la búsqueda de Justicia por los ciudadanos, sino que se crea una duplicidad en la acusación que, además de un gasto superfluo al erario público viéndolo desde la perspectiva económica, puede llegar a producir una dilación en el proceso penal: *“la acción popular, es una concesión a la*

²⁸⁶ A mayor abundamiento, Vid. página 9 de la Moción Nº 1245 del Tribunal de Cuentas a las Cortes generales relativa a la modificación del régimen contable y de control interno de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional:

“Los órganos constitucionales y de relevancia constitucional con sección independiente en los Presupuestos Generales del Estado (PGE) son los siguientes: la Casa de Su Majestad el Rey, las Cortes Generales (de las que dependen, a efectos presupuestarios, el Congreso de los Diputados, el Senado, la Junta Electoral Central y el Defensor del Pueblo), el Tribunal de Cuentas, el Tribunal Constitucional, el Consejo de Estado y el Consejo General del Poder Judicial. El ordenamiento jurídico garantiza a estos órganos el ejercicio de sus competencias en un régimen de autonomía sin subordinación a los demás poderes del Estado. (...) Estos órganos carecen de personalidad jurídica propia, pero gozan de plena capacidad organizativa...”

participación del pueblo en la Justicia; no a la participación de más poderes en la Justicia”²⁸⁷.

También el Tribunal Supremo ha reconocido que la acusación popular por parte de una Administración Pública *“puede afectar al derecho de defensa”*. Este menoscabo al derecho de defensa puede relacionarse con la interdicción del derecho *“a un proceso público sin dilaciones indebidas”* que recoge el artículo 24 CE, pues las persona jurídicas públicas también persiguen intereses públicos y generales, formando una acusación pública alternativa²⁸⁸.

*“Solo añadir que como Tribunal de Casación entendemos que existen además razones de política-criminal que aconsejan dicha restricción en aras de una mayor claridad y celeridad del proceso penal evitando duplicidades acusatorias muchas veces innecesarias”*²⁸⁹.

Finalmente, debo mostrar mi rechazo a la prohibición de ejercer la acción popular penal por parte de partidos políticos y sindicatos.

Esta interdicción ya aparecía en el Anteproyecto de 2011 respecto a estas dos personas jurídicas privadas. Sin embargo, la Propuesta de texto articulado de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2013 fue aún más restrictiva no permitiendo ejercer la acción popular penal ni a los partidos políticos, ni sindicatos ni cualquiera otra persona jurídica privada o pública, con la excepción ya mencionada a las asociaciones de víctimas del terrorismo.

El Anteproyecto actual se ha basado en el de 2011, menos restrictivo, pero aun así creo que no es acertada la postura.

²⁸⁷ STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero, F.J. Primero, apartado quinto (RJ\2013\2030).

²⁸⁸ *“El sistema general de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no permite inferir que sea posible su ejercicio por entidades públicas. Y esto por dos motivos. Primero, “por razones de coherencia interna del sistema, ya que si las entidades jurídico-públicas defienden, por definición, cuando actúan como acusación popular, intereses públicos y generales, para esa defensa ya se cuenta, en el proceso penal, con la figura del Ministerio Fiscal”. Segundo, “porque los derechos del acusado podrían verse seriamente afectados”, pues “el acusado debería defenderse frente a dos entidades públicas, el Ministerio Fiscal y la persona jurídico pública, que no son ofendidas por el delito y defienden intereses similares. En definitiva, mediante el uso generalizado de la acción popular se llegaría a generar una <<acción pública alternativa>>”*. Vid. STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero, F. J. Primero, apartado séptimo (RJ\2013\2030).

²⁸⁹ Vid. STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio, F.J. Centésimo octogésimo tercero (LA LEY 112873/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3699).

Comenzando con los sindicatos, estos son las personas jurídicas reconocidas constitucionalmente que defienden los intereses económicos y sociales de los trabajadores. Como ya recogía en el apartado del trabajo relativo a ellos, la defensa de los intereses laborales es la razón por la que *“debe apoyarse su intervención en el proceso penal, aun cuando las víctimas no sean afiliados del sindicato, como defensores de los bienes jurídicos protegidos en los delitos contra los derechos de los trabajadores”*²⁹⁰ en calidad de acusador popular.

Por lo tanto, el hecho de cercenar el ejercicio de la acción popular por parte de los sindicatos causa un perjuicio a los trabajadores, pues aunque estos puedan ejercer la acción particular, el sindicato es un apoyo en el proceso penal que defiende el propósito de la acción popular: la participación de los ciudadanos en la Justicia y la defensa del interés del bien común.

De hecho, si los sindicatos han venido ejerciendo la acción popular por delitos contra los trabajadores, no tiene sentido privarles de dicha acción a pesar de que algunos sindicatos persigan en el fondo intereses espurios y políticos. Para ello, debe ser el Juez o Tribunal el que observe la conexión de los fines e intereses del sindicato y el proceso penal en cuestión. También se observa una clara discriminación con el resto de personas jurídicas, que a mi juicio no se sostiene por los motivos indicados.

Además, se olvida el Legislador de las asociaciones empresariales, también reconocidas constitucionalmente en el artículo 7 CE al igual que los sindicatos, pues si estos *“por su peculiar inserción en el orden constitucional como organizaciones de relevancia pública y por el especial riesgo de instrumentalización del proceso que dimana de su intervención activa en el debate político, deben estar también excluidos del ejercicio de esta acción”*²⁹¹ de la misma forma deberían ser excluidas del ejercicio de la acción popular estas asociaciones según esta lógica.

De la misma forma que con los sindicatos, difiero de la solución que pretende establecer el Legislador con los partidos políticos.

²⁹⁰ Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) 745/2008 de 20 de noviembre (JUR\2009\73750).

²⁹¹ Apartado XXIV relativo a *“la acción popular: condiciones para su ejercicio”* del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal del año 2020.

Estos se reconocen en el artículo 6 CE como formaciones que manifiestan la voluntad popular y son el instrumento para participar en la política, también pueden verse relacionados con la persecución de los delitos electorales recogidos en el Capítulo VIII del Título I de Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En este sentido, prohibir el ejercicio de la acción popular penal por parte de los partidos políticos, cuando estos delitos tienen conexión con los fines estatutario de ellos, es contraproducente.

Es cierto que los Tribunales, especialmente el Tribunal Supremo, han venido recomendando al Legislador esta reforma:

“Esta práctica, desconocida en los sistemas penales de los países de nuestro entorno, conlleva, según la doctrina más caracterizada, un serio riesgo de judicialización de la política, en la medida en que transforma el área de debate procesal en un terreno de confrontación política. Es por ello por lo que tanto el Anteproyecto de Reforma de la Lecrim. de 2011 (art. 82, 1 d) como la Propuesta de Código Procesal Penal de 2013 (art. 70, 2 d), elaborados ambos por Gobiernos de signo político diferente, prohibieron expresamente el ejercicio de la acción popular por los partidos políticos”²⁹².

En sentido similar, en un supuesto en el que se interesaba la expulsión de un partido político que ejerció la acción popular:

“Es cierto que en el presente caso la persona jurídica accionante es un partido político. Esta Sala ya ha tenido oportunidad de llamar la atención acerca de la necesidad de abordar una regulación de esta materia que excluya el riesgo de trasladar al proceso penal la contienda política”²⁹³.

Y en la Sentencia del Tribunal Supremo recaída en el procedimiento anterior:

“La Sala coincide en la necesidad de limitar el ejercicio de la acción penal por las formaciones políticas. Y esa restricción debe ser general, sin que deba subordinarse a la propuesta ideológica que suscriba cada una de las fuerzas políticas que intente la personación. Es un hecho notorio que algunos de los partidos políticos a los que pertenecen los procesados han tomado también parte activa mediante el ejercicio de la

²⁹² ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 6 de octubre de 2016, F.J. Segundo (JUR\2016\232097).

²⁹³ Relativo al Caso sobre la independencia de Cataluña. Vid. ATS (Sala de lo Penal) de 6 de noviembre de 2018, F.J. Segundo (VLEX-757719333).

acción penal en procesos penales abiertos que, por una u otra razón, presentaban algún interés electoral”²⁹⁴.

No obstante, a pesar de esta restricción a los sindicatos y partidos políticos, nada impide el ejercicio de la acción popular a una asociación en sentido estricto con fines e intereses similares a los que puedan hacer valer los anteriores y que este formada por los propios afiliados, por supuesto con los requisitos que establece el Anteproyecto 2020 como el catálogo de delitos a los que debe atenerse el acusador popular del artículo 122 o el vínculo con el interés público tutelado del artículo 123.

Quiero recalcar que esta actuación sería ajustada a la Ley, pues la asociación ejercitaría la acción popular en relación con el derecho fundamental a asociarse del artículo 22.

Y tampoco impediría a los propios afiliados ejercer la acción popular como personas físicas bajo la misma representación y defensa, con los mismos intereses y vínculos que tendría la persona jurídica (sindicato o partido político).

Esto lleva a pensar en una clara discriminación a estas personas jurídicas privadas y en un retroceso, a mi juicio, en el ejercicio de la acción popular. Para evitar estos intereses políticos, espurios y particulares podría recogerse únicamente el ejercicio de la acción popular penal por los sindicatos en delitos contra los trabajadores y por los partidos políticos en delitos electorales, pues este nuevo Anteproyecto de 2020 introduce en su artículo 122 un *numerus clausus* de delitos en los que puede ejercerse la acción.

Pero ya nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal contiene otro instrumento que puede prevenir acusaciones populares con propósitos que deben quedar fuera de todo proceso penal: la fianza²⁹⁵.

²⁹⁴ STS 459/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 14 de octubre, F.J. A) sobre “*vulneración de derechos fundamentales*”, apartado cincuenta y siete (RJ/2019/3900).

²⁹⁵ Auto Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) 106/2012 de 24 de febrero, F.J. Segundo (JUR/2012/393813): “*Estimamos que la fianza constituye una saludable precaución impuesta por la Ley para prevenir posibles desviaciones o abusos en el ejercicio de la acción popular, pues el sacrificio económico que necesariamente implica servirá de freno en quien pretenda ejercer la acción popular inhibiéndole de la tentación de instrumentalizar el proceso penal para la satisfacción de intereses torcidos -por venganza, enemistad, rivalidad política...- que le lleve a sostener acusaciones infundadas o dañinas enmascarando un auténtico abuso de derecho o un fraude de ley, proscritos por el ordenamiento jurídico como sabemos*”.

Y además, en otros delitos, un partido político puede ser más idóneo para ejercitar la acción popular penal por tener unos fines enfocados al interés público, a la justicia y a la paz²⁹⁶.

²⁹⁶ “Podría aducirse, incluso, que precisamente un Partido Político, por ser una estructura organizada, preocupada por asuntos públicos aunque sea desde una óptica parcial y con una militancia amplia y difundida territorialmente, estará en mejores condiciones que otro tipo de grupos para asumir la defensa del interés público en la garantía de la paz social. Consideramos por ello que los Partidos Políticos deberían encontrarse en igualdad de condiciones con las demás personas jurídicas en el ejercicio de la acusación, tanto si son los directamente ofendidos, como si concurren al proceso en calidad de acusadores populares, sin que su especial posición constitucional sirva ni para impedirselo ni para otorgarle mayores facilidades”. Vid. PÉREZ GIL, J., *op. cit.*, pág. 418.

7. CONCLUSIONES

PRIMERA. La primera acción popular penal nació en el Derecho Romano, introduciéndose por primera vez en nuestro Derecho histórico en Las Partidas durante el reinado de Alfonso X. Desde antaño, el fin de ha sido la persecución de los hechos delictivos por la ciudadanía, o dicho de otra forma, la participación de los ciudadanos en la Justicia defendiendo el interés general de la sociedad y bien común, pero no reconocida para la Administración Pública. En la actualidad, la acción popular es un derecho constitucional de configuración legal, es decir, que el Legislador debe regular los requisitos para su ejercicio. Nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal reconoce esta acción en el ámbito penal para aquellos que no han sido ofendidos o perjudicados por delito.

SEGUNDA. Según la Doctrina jurisprudencial preconstitucional del Tribunal Supremo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal únicamente reconocía el ejercicio de la acción popular penal a las personas físicas por ser las únicas recogidas en el término de ciudadanía. Pero con la vigencia de la Constitución y el posterior pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto al mismo vocablo “*ciudadanos*” del artículo 125 de la Constitución que recoge el derecho a la acción popular, no puede hacerse una interpretación restrictiva de este vocablo, haciendo referencia tanto a personas privadas físicas como jurídicas, pues otros preceptos constitucionales han sido interpretados en este sentido. Lo contrario supondría una vulneración del derecho de acceso al proceso y a la jurisdicción del artículo 24 de la Constitución. En referencia a las personas jurídicas públicas, no tienen reconocida la acción popular penal a través de la legitimación ordinaria, pues la Administración Pública no tiene la consideración de ciudadano.

TERCERA. Respecto a la conclusión anterior, aunque las personas jurídicas están legitimadas para ejercer la acción popular penal a través de la legitimación ordinaria, deberán hacer valer al ejercer dicha acción un interés propio que tenga conexión con el objeto del proceso y, en definitiva, con los bienes jurídicos protegidos por el delito que se persigue en el mismo. Ello conlleva hacer referencia a los estatutos que rigen la persona jurídica y, de forma precisa, el fin concreto por el que se interesa el ejercicio de la acción popular. Además, la acción popular en numerosas supuestos sirve como medio para el cumplimiento de sus fines. No obstante, cuando el proceso penal sirva para la persecución

de varios delitos, la persona jurídica privada únicamente deberá estar legitimada en cuanto a aquellos que sirvan a sus fines, pues el carecer de estos, supone la inadmisión de su personación como acusación popular y la no vulneración del derecho de acceso al proceso del artículo 24 CE.

CUARTA. La legitimación ordinaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal habilita a las personas jurídicas privadas para ejercer la acción popular penal, pero cabe plantear excepciones a esta regla general. La primera son las denominadas asociaciones profesionales de Jueces y Magistrados, pues estos tienen recogida en el artículo 102 de la citada Ley la prohibición de ejercitar la acción popular penal, pudiendo ejercitar la acción penal como acusación particular por ser ofendido o perjudicados. Por tanto, si de forma individual y como personas físicas tienen tal prohibición, el ejercicio de la acción popular penal a través de estas asociaciones sería un fraude a la Ley. En este sentido, no cabe la personación de estas como acusador popular. Con igual argumentación, las sociedades mercantiles y fundaciones del sector público institucional constituidas por las Administraciones públicas como entidades instrumentales que sirven a la consecución de sus fines, aun teniendo personalidad de naturaleza privada, no pueden servir de instrumento a las Administraciones públicas para ejercer la acción popular en cuanto que de forma individual, como personas jurídicas públicas, no tienen legitimación ordinaria para ejercerla, considerándose un fraude a la Ley como en el anterior supuesto, atendiendo a la teoría del levantamiento del velo de la persona jurídica.

QUINTA. Las Corporaciones de Derecho Público tienen personalidad jurídico-pública y participan de la naturaleza de la Administración Pública. Atendiendo a ello, debe ser un precepto legal el que las habilite para ejercer la acción popular penal, pues no se encuentran reconocidas en el término “*ciudadanos*” de la legitimación ordinaria. A pesar de ello, los Colegios profesionales sí tienen habilitación a través de su Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, pues su finalidad principal es la defensa de los intereses de los colegiados y tienen legitimación para aquellos litigios que afecten a los intereses profesionales de los mismos.

SEXTA. La legislación autonómica, especialmente en materia de violencia contra la mujer, ha introducido preceptos habilitantes para el ejercicio de la acción popular penal en distintos delitos por las Comunidades Autónomas y, en algún caso particular, las Entidades locales. Pero estos preceptos de las legislaciones autonómicas se sustentan en una competencia exclusiva del Estado que radica en el artículo 149.1.6ª CE, siendo esta la legislación procesal penal. En este sentido, estos preceptos son presuntamente inconstitucionales. Sin embargo, hay que atender a lo preceptuado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, mientras este no declare su inconstitucionalidad, dichos preceptos legales deben ser aplicados por los Tribunales para no vulnerar el derecho de acceso al proceso de los acusadores populares, dado que el Tribunal Constitucional es el único que puede declarar la inconstitucionalidad de las normas postconstitucionales con rango de ley cuando se promueva el recurso de inconstitucionalidad o la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales.

SÉPTIMA. La mayoría de entidades instrumentales que conforman el sector público institucional son personas jurídicas públicas. Entre ellas se encuentran las Universidades públicas. Para poder ejercer la acción popular, precisan de un precepto que las legitime para ejercerla, no encontrándose en nuestro Ordenamiento jurídico. Sin embargo, la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades establece también el reconocimiento de Universidades privadas, que operan a través de personas jurídicas de Derecho privado, como sociedades mercantiles, por lo que podrán ejercer la acción popular penal a través de la legitimación ordinaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal siempre que dicha acción persiga hechos delictivos que atenten contra bienes jurídicos con relación a los fines de la persona jurídica en cuestión.

OCTAVA. El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2020, que tiene como base a los Anteproyectos que le preceden, prohíbe el ejercicio de la acción popular penal a las personas jurídicas públicas, los partidos políticos y sindicatos, siendo estas dos últimas personas jurídicas privadas. En cuanto a las primeras, su prohibición se deduce de la lógica de nuestro sistema constitucional al atribuir el artículo 124 CE la misión de la acción de la Justicia y defensa de la legalidad al Ministerio Fiscal, pues una persona jurídica pública como acusador popular persigue también intereses públicos y generales.

Pero principalmente supone una contradicción con el fin de la acción popular penal, que es la participación de los ciudadanos en la Justicia y no de las Administraciones Públicas, como Poderes públicos. En cuanto a los partidos políticos y sindicatos, la prohibición acarrea una discriminación respecto a las demás personas jurídicas privadas. Esta prohibición se fundamenta en su reconocimiento constitucional y la instrumentalización del proceso penal en cuanto a fines políticos, pero crea una antinomia al olvidar las asociaciones empresariales. Y nada impide a los ciudadanos afiliados de ambos ejercer la acción popular penal a través de una asociación en sentido estricto o en nombre propio, persiguiendo los mismos fines. Por tanto, el Legislador debería permitir el ejercicio de estas dos personas jurídicas cuando persigan sus fines a través de la acción popular, de tal forma que, por ejemplo, se restrinja su ejercicio a determinados delitos conexos a estos y se utilicen instrumentos para evitar acusaciones con motivos espurios como la fianza.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO ROMERO, M. P., *El Proceso Penal en Castilla (siglos XIII-XVIII)*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1982.
- ARMENTA DEU, T., *Lecciones de Derecho procesal penal*, 10ª ed., Edit. Marcial Pons, Madrid, 2017.
- AYA ONSALO, A., “El ejercicio de la acción popular por las personas jurídicas”, *Cuadernos penales José María Lidón. Problemas actuales del proceso penal y derechos fundamentales*, Nº 7, Universidad de Deusto, 2010.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Comentarios al Código Civil. Tomo I*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, 7ª ed., Edit. Bercal S.A., Madrid, 2017.
- BERNABÉ, A., *ARISTÓTELES Constitución de los atenienses*, Edit. Abada Editores, Madrid, 2005.
- CAÑIZARES LASO, A. (coord.) et alii, *Código Civil Comentado. Volumen I*, 2ª ed., Edit. Civitas, Cizur Menor, 2016.
- CORTES DE CADIZ, *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de septiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, T. I, Edit. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, 2005.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *La persona jurídica*, 2ª ed., Edit. Civitas, Madrid, 1984.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. et alii, *Derecho Procesal Penal*, 8ª ed., Edit. Ramón Areces, Madrid, 2007.
- DE MIGUEL PAJUELO, F., *Manual de Derecho Civil*, 1ª ed., Edit. Aranzadi, Cizur Menor, 2018.
- DIAZ GONZALEZ, F. J.; CALDERON ORTEGA, J. M.; PEREZ KÖHLER, A.; *Materiales y textos de historia del Derecho Español*, Edit. Líneas de Distribución Logística del Papel, S.L, Madrid, 2014.
- DÍEZ-PICAZO, L., GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil. Volumen I. Parte general del Derecho civil y personas jurídicas*, 13ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2016.

- FERNÁNDEZ DE BUJÁN, A., “La acción popular romana, actio popularis, como instrumento de defensa de los intereses generales y su proyección en el derecho actual”, en *Revista General de Derecho Romano*, nº 31, 2018.
- FILANGIERI, C., *Ciencia de la legislación, traducción de RIBERA, J.*, T. III, 2ª ed., Burdeos, 1823.
- GARCÍA QUINTELA, M. V., LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, P., *Diccionario Akal de Historia del Mundo Antiguo*, Edit. Akal, Madrid, 1999.
- GIMENO SENDRA, J. V., “La acusación popular”, en *Poder Judicial*, Nº 31, 1993.
- GIMENO SENDRA, J. V., *La querella*, Edit. Bosch, Barcelona, 1977.
- GISBERT GISBERT, A., “La acción popular y las personas jurídicas públicas”, en *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, Nº 22, 2007.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 con la legislación orgánica y procesal complementaria*, Tomo II, Volumen I, Edit. Bosch, Barcelona, 1951.
- HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, E., *Memoria elevada al Gobierno de S.M. presentada al inicio del año judicial por el Fiscal General del Estado Excmo. Sr. D. Elogio Hernández Gutiérrez*, Memoria de la Fiscalía General del Estado, Madrid, 1993.
- LUZÓN PEÑA, D.-M., *Lecciones de Derecho Penal parte general*, Edit. Tirant lo blanch, 3ª ed., Valencia, 2016.
- MARTÍN BERNAL, J. M., “La acción popular y la tutela de los grupos”, en *Actualidad Penal*, Nº 16, semana 18 - 24 abril, Referencia 296, 1988.
- Moción Nº 1245 del Tribunal de Cuentas a las Cortes generales relativa a la modificación del régimen contable y de control interno de los órganos constitucionales y de relevancia constitucional.
- MONTERO AROCA, J. et alii, *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, 21ª ed., Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013.
- OROMÍ VALL-LLOVERA, S., *El ejercicio de la acción popular (Pautas para una futura regulación legal)*, Edit. Marcial Pons, Barcelona, 2003.

- PARRA DE LA CRUZ, J., “Acerca de la acusación popular por parte de la Delegación del Gobierno para la violencia de género y de la Administración Autonómica en procesos por delitos de violencia de género”, en *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, Vol. XXVIII, 2010.
- PÉREZ GIL, J., *La acusación popular*, Edit. Comares, Granada, 1998.
- PLUTARCO, *Vidas paralelas. Solón*, Edit. Planeta, Barcelona, 1990.
- REBOLLO PUIG, M. y VERA JURADO, D. J., *Derecho Administrativo. Tomo I. Conceptos fundamentales, fuentes y organización*, 16ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2020.
- RUIZ Y RODRIGUEZ, H. M., *Compilación general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento Criminal*, Edit. Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1880.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., *Derecho Administrativo. Parte general*, 3ª ed., Edit. Tecnos, Madrid, 2017.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Principios de Derecho Administrativo General*, Tomo I, 5ª ed., Edit. Iustel, Madrid, 2018.
- TOMAS Y VALIENTE, F., *El Derecho Penal de la Monarquía Absoluta (Siglos XVI-XVII-XVIII)*, Edit. Tecnos, Madrid, 1969.

V. ANEXO DE RESOLUCIONES

A. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- AUTO

- ATC 186/2009, de 16 de junio (BOE núm. 193, de 11 de agosto de 2009).

- SENTENCIAS

- STC 53/1983 de 20 de junio (RTC\1983\53).

- STC 62/1983, de 11 de julio (BOE núm. 189, de 09 de agosto de 1983 - ECLI:ES:TC:1983:62).

- STC 76/1983, de 5 de agosto (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1983 - ECLI:ES:TC:1983:76).

- STC 241/1992 de 21 de diciembre (RTC\1992\241).

- STC 34/1994, de 31 de enero (BOE núm. 52, de 02 de marzo de 1994 - ECLI:ES:TC:1994:34).

- STC 40/1994 (Sala Primera) de 15 de febrero (RTC\1994\40).

-STC 326/1994 (Sala Primera) de 12 de diciembre (RTC 1994\326).

- STC 154/1997 (Sala Primera) de 29 de septiembre (RTC 1997\154).

- STC 50/1998, de 2 de marzo (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 1998 - ECLI:ES:TC:1998:50).

- STC 64/1988, de 12 de abril (BOE núm. 107, de 04 de mayo de 1988 - ECLI:ES:TC:1988:64).

- STC 64/1999 de 26 de abril (RTC 1999\64).

- STC 79/1999 (Sala Primera) de 26 de abril (RTC 1999\79).

- STC 16/2001 de 29 de enero (RTC\2001\16).

- STC 129/2001 (Sala Primera) de 4 de junio (RTC\2001\129).

- STC 175/2001 (Pleno), de 26 de julio (BOE núm. 194, de 14 de agosto de 2001 - ECLI:ES:TC:2001:175).
- STC 173/2002, de 9 de octubre (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2002 - ECLI:ES:TC:2002:173).
- STC 243/2004, de 16 de diciembre (BOE núm. 18, de 21 de enero de 2005 - ECLI:ES:TC:2004:243).
- STC 311/2006, de 23 de octubre (BOE núm. 284, de 28 de noviembre de 2006 - ECLI:ES:TC:2006:311).
- STC 8/2008, de 21 de enero (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 2008 - ECLI:ES:TC:2008:8).
- STC 11/2009, de 12 de enero (BOE núm. 38, de 13 de febrero de 2009 - ECLI:ES:TC:2009:11).
- STC 67/2011, de 16 de mayo (BOE núm. 139, de 11 de junio de 2011 - ECLI:ES:TC:2011:67).

B. TRIBUNAL SUPREMO:

- AUTOS

- ATS (Sala de lo Penal) de 20 de enero de 2003 (RJ\2003\251).
- ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de noviembre de 2006 (JUR\2007\7612).
- ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 13 de marzo de 2007 (JUR\2007\98191).
- ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 6 de octubre de 2016 (JUR\2016\232097).
- ATS (Sala de lo Penal) de 6 de noviembre de 2018 (VLEX-757719333).
- ATS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 14 de julio de 2020 (JUR\2020\2499).

- SENTENCIAS

- STS de 2 marzo de 1982 (Sala de lo Contencioso-Administrativo) (RJ\1982\1657).
- STS 338/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo (RJ\1992\2442).
- STS 595/1992 (Sala de lo Penal) de 12 de marzo (RJ\1992\2084).
- STS 194/1995 (Sala de lo Penal) de 4 de marzo (RJ 1995\1802).
- STS 722/1995 (Sala de lo Penal) de 3 de junio (RJ 1995\4535).
- STS 649/1996 (Sala de lo Penal) de 7 de diciembre (RJ\1996\8925).
- STS 817/1997 (Sala de lo Penal) de 4 de junio (RJ\1997\4563).
- STS 895/1997 (Sala de lo Penal) de 26 de septiembre (RJ\1997\6366).
- STS 442/1998 (Sala de lo Civil) de 12 de mayo (RJ\1998\3572).
- STS 1019/1998 (Sala de lo Civil) de 9 de noviembre (RJ\1998\8592).
- STS 189/2003 (Sala de lo Penal) de 12 de febrero (RJ\2003\1087).
- STS 702/2003 (Sala Segunda, de lo Penal) de 30 de mayo (VLEX-15742524).
- STS 1045/2007 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 17 de diciembre (RJ\2007\8844).
- STS 149/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 26 de febrero (RJ\2013\2030).
- STS 323/2013 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 23 de abril (RJ\2013\6698).
- STS 64/2014 (Sala de lo Penal) de 11 de febrero, N° de Recurso: 499/2013, (ECLI: ES:TS:2014:477).
- STS 508/2015 (Sala de lo Penal) de 27 de julio (LA LEY 112873/2015 - ECLI: ES:TS:2015:3699).
- STS 459/2019 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 14 de octubre (RJ\2019\3900).
- STS 167/2021 (Sala de lo Penal, Sección 1ª) de 24 de febrero (JUR\2021\84562).

C. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- AUTOS

- Auto Audiencia Provincial de Guipúzcoa (Sección 1ª) 20/1998 de 5 de marzo (ARP\1998\1964).
- Auto Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª) 166/1999 de 26 de mayo (ARP\1999\4898).
- Auto Audiencia Provincial de Girona (Sección 3ª) 72/2005 de 9 de febrero (JUR\2005\80659).
- Auto Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4ª) 476/2006 de 25 de septiembre (JUR\2007\77155).
- Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7ª) 769/2006 de 27 de septiembre (JUR 2007\70489).
- Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 26ª) 71/2008 de 16 de enero (ARP\2008\201).
- Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 2ª) 745/2008 de 20 de noviembre (JUR\2009\73750).
- Auto Audiencia Provincial de Cádiz (Sección 3ª) 29/2010 de 25 de enero (JUR\2010\186377).
- Auto Audiencia Provincial de Islas Baleares (Sección 1ª) 613/2010 de 23 de noviembre (JUR\2011\70342).
- Auto Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección 2ª) 614/2011 de 19 de octubre (ARP\2011\1324).
- Auto Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) 106/2012 de 24 de febrero (JUR\2012\393813).
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 10ª) 730/2012, 31 de julio (JUR\2011\70342).
- Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) 1340/2012 de 17 de octubre (JUR\2012\375869).

- Auto Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) 4443/2013 de 18 de noviembre (JUR\2014\296147).
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) 754/2016 de 19 de septiembre (JUR\2017\28963).
- Auto Audiencia Provincial de Granada (Sección 2ª) 82/2017 de 6 de febrero (JUR\2017\91635).
- Auto Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª) 155/2017 de 21 de abril (VLEX-696677677).
- Auto Audiencia Provincial de Burgos (Sección 1ª) 366/2017 de 26 de mayo (JUR\2017\170974).
- Auto Audiencia Provincial de Ciudad Real (Sección 1ª) 417/2017 de 4 de diciembre (JUR\2018\48045).
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 458/2018 de 29 de mayo (JUR\2018\254890).
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 9ª) 484/2018 de 4 de junio (ARP\2018\1408).
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 3ª) 1051/2019 de 9 de diciembre (JUR\2020\93718), en el mismo sentido que el Auto de la misma Sección de 22 de noviembre con Rollo de apelación 619/2019.
- Auto Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 5ª) 514/2020 de 7 de julio (JUR\2020\287670).

- SENTENCIAS

- Sentencia Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 2ª) 996/2004 de 2 de noviembre (JUR\2005\16834).
- Sentencia Audiencia Provincial de Valladolid (Sección 4ª) 270/2010 de 22 de junio (JUR\2010\276547).

D. JUZGADO DE INSTRUCCIÓN:

- Auto del Juzgado de Instrucción Nº 3 de Pamplona (Provincia de Navarra) 376/2017 de 30 de octubre (JUR\2017\301796).

